0079301

BOMBAY BRANCH
OF THE
Royal Asiatic Society.

Digitized with financial assistance from
Government of Maharashtra
on 30 January, 2020

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

CON.-COU.

O-r-2

IMPRIMERIES DE C.-J. DE MAT ET H. REMY, ET DE P.-J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE, AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES; 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES; 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814.

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME SIXIÈME.

79361

BRUXELLES.

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N. 306.

1827.

0079301

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

CONGÉ.

[[CONGÉ (*armée*). C'est la permission donnée à un militaire, de s'absenter ou de quitter tout-à-fait le service.

Ainsi, il y a deux sortes de Congés : le Congé limité et le Congé absolu. — Les lois militaires déterminent les formes et les effets de l'un et de l'autre.

V. les articles *Délit militaire* et *Désertion.*

[[CONGÉ (*tribunaux*). C'est la permission donnée à un magistrat de s'absenter du lieu où siége le tribunal auquel il est attaché par ses fonctions.

V. l'article *Démission*, la loi du 27 ventôse an 8, art. 5, et l'arrêté du gouvernement, du 2 pluviôse an 9.]]

CONGÉ (*administration*). C'est la permission donnée à un administrateur ou à un agent d'une administration, de s'absenter du lieu où ses fonctions l'obligent de résider.

Les receveurs de l'enregistrement ont-ils droit aux émolumens attachés à leurs places, pour le temps qu'a duré leur absence sans Congé, lorsque d'ailleurs, cette absence a été nécessitée par une maladie?

Cette question s'est présentée devant le tribunal civil de Marmande, dans un procès en règlement du compte dû à l'administration de l'enregistrement, par la succession du sieur Grenier, receveur au bureau de Clérac.

L'administration refusait d'allouer à la veuve les *remises* du temps pendant lequel le sieur Grenier avait été absent de son bureau.

La veuve prétendait que les remises lui étaient dues, parceque son mari ne s'était absenté qu'à raison de sa maladie.

La régie répondait que, quelle qu'eût été la cause de son absence, du moment qu'elle avait eu lieu sans Congé, il ne lui était pas dû de remises.

Le 26 novembre 1807, jugement par lequel, « vu l'arrêté du gouvernement du 8 » vendémiaire an 12, n° 295, et attendu que » la maladie du sieur Grenier est constatée » par les médecins qui l'ont traité pendant » son absence; qu'ainsi, il n'a cessé ses fonc» tions que pour cause de maladie; et qu'il » y a été implicitement autorisé par l'instruc» tion générale de l'administration de l'enre» gistrement, n° 295 »; le tribunal civil de Marmande adjuge à la veuve les remises qu'elle réclame.

Mais l'administration de l'enregistrement se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 16 août 1809,

« Attendu que le tribunal dont le jugement est attaqué, ne pouvait adjuger à la défenderesse la totalité des remises prétendues dues à son mari, qu'autant qu'on aurait produit un Congé à lui donné pour cause de maladie, conformément à l'art. 5 de l'arrêté du gouvernement du 8 vendémiaire an 12; mais que, n'ayant été justifié d'aucun Congé, la décision sur le point de la contestation, appartenait à la police et discipline inté-

rieure de la régie, sauf le recours à l'autorité administrative supérieure;

» La cour casse et annulle..... ».

*CONGÉ (*procédure*). Ce terme a, dans la procédure, différentes significations.

Congé de cour signifie, en général, renvoi de la demande. *Cour* s'emploie, dans cette phrase, pour juridiction, soit supérieure ou inférieure.

Congé faute de venir plaider, se dit d'un défaut que le défendeur obtient à l'audience contre le demandeur qui ne comparait pas, et pour le profit duquel il est renvoyé de la demande qu'on lui fait.

[[On l'appelle aujourd'hui *défaut*. *V.* le Code de procédure civile, art. 154.]]

Congé faute de se présenter, se dit d'un acte délivré au procureur du défendeur, sur le registre des présentations, contre le demandeur qui ne se présente pas dans les délais fixés par l'ordonnance.

[[Aujourd'hui ce *Congé*, qu'on appelle *défaut*, se prononce à l'audience. *V.* l'art. 154 du Code de procédure civile.]]

Congé déchu de l'appel, se dit d'un défaut que l'intimé prend à l'audience, quand l'appelant ne se présente pas. L'effet de ce défaut est la confirmation de la sentence.

[[*V.* les art. 154 et 470 du Code cité.]]

Congé faute de conclure, se dit d'un défaut qui se donne contre l'intimé, faute par son procureur de signer l'appointement de conclusion, dans le temps et en la forme que prescrit l'ordonnance.

[[Cette forme de procéder n'est plus d'usage. *V. Appointement.*]]

Congé d'adjuger, se dit d'un jugement par lequel les criées d'un décret sont déclarées valables et bien faites, ainsi que toute la procédure, et qui porte que le bien saisi réellement sera vendu et adjugé, par décret, quarante jours après le jugement.

Ce jugement doit être rendu contradictoirement avec la partie saisie, ou du moins après qu'elle a été dûment appelée. On l'assigne à cet effet, afin qu'elle propose ses moyens de nullité, si elle en a quelqu'un, contre la procédure qui a été faite jusqu'alors pour le décret; et que si elle n'a point de moyen valable, le Congé d'adjuger soit prononcé.

En assignant la partie saisie, on lui donne copie de toute la procédure du décret. Au reste, la peine de nullité ne se prononce pas contre les exploits dont il n'a pas été donné copie. La raison en est que cette peine n'est établie, dans cette circonstance, ni par l'édit des criées, ni par l'ordonnance de 1667, ni par aucune autre loi. Aussi par arrêt du 4 mai 1750, le parlement de Paris a-t-il rejeté le moyen de nullité que le sieur Perrot, notaire, voulait faire résulter de ce défaut de copie, contre un décret de biens adjugés au sieur du Theil, par sentence de la châtellenie de Dorat.

Lorsque la partie ne comparaît pas, on donne défaut contre elle, après que le délai est expiré. Si elle ne forme point d'opposition au jugement, dans le temps ordinaire depuis la signification, le Congé d'adjuger est définitif; et il ne reste plus que la voie de l'appel, si c'est par un jugement dont il puisse y avoir appel, que le Congé d'adjuger est ordonné. Si la partie saisie comparaît, et qu'elle n'ait point de moyen valable à proposer contre la procédure du décret, on rend le jugement portant Congé d'adjuger.

Observez que le Congé d'adjuger ne doit être prononcé qu'un mois après l'enregistrement de la saisie réelle, afin qu'elle soit mieux connue, et que ceux qui veulent enchérir, aient plus de temps pour s'informer de la valeur des biens. C'est ce que le parlement de Paris a ordonné, par arrêt du 24 janvier 1674.

[[Aujourd'hui, le Congé d'adjuger n'est plus nécessaire que dans le cas où la partie saisie propose des nullités, soit contre les procédures antérieures, soit contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire. *V.* le Code de procédure civile, art. 733 et 735.]]

Lorsque la partie saisie interjette appel du jugement portant Congé d'adjuger, on doit suspendre l'adjudication jusqu'à ce que l'appel ait été jugé, parceque le Congé d'adjuger n'est pas une simple instruction, mais un jugement définitif que les ordonnances n'ont pas mis au rang de ceux qui peuvent être exécutés par provision. Louet et Brodeau rapportent plusieurs arrêts en forme de règlemens, des années 1604, 1607, 1608, 1610, 1611 et 1622, qui ont fait défenses à tout juge de passer outre à l'adjudication, nonobstant l'appel, sous peine de dépens, dommages et intérêts des parties.

Il y a aussi un arrêt du parlement de Bretagne, du 17 août 1758, qui, en cassant une adjudication par décret, faite nonobstant l'appel, a ordonné que l'arrêt serait lu à l'audience, aux dépens du juge; et que, jusqu'à ce que l'arrêt aurait été lu, le juge demeurerait interdit. (M. Guyot.)*.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 734 et 736.]]

* CONGÉ (*marine*), se dit d'une espèce de passeport ou permission de l'amiral, que le maître du vaisseau est obligé de prendre, quand il veut sortir du port pour aller en mer.

L'art. 1er du titre 10 de l'ordonnance de marine, du mois d'août 1681, porte qu'aucun vaisseau ne sortira des ports du royaume, pour aller en mer, sans un Congé de l'amiral, à peine de confiscation.

Le règlement du 1er mars 1716 contient, pour l'exécution de cette loi, les dispositions suivantes.

« *Art.* 1. Aucun vaisseau ne sortira des ports de sa majesté, sans Congé de l'amiral de France, enregistré au greffe de l'amirauté du lieu de son départ, sous peine de confiscation du vaisseau et de son chargement : ne seront néanmoins tenus, les maîtres, de prendre aucun Congé pour retourner au port de leur demeure, s'il est situé dans le ressort de l'amirauté où ils auront fait leur décharge.

» Les commis à la distribution des Congés auront des formules de Congé différentes, les unes destinées pour les Français, et les autres pour les vaisseaux étrangers.

» 2. Les Congés de l'amiral ne seront délivrés que pour les vaisseaux qui seront actuellement dans les ports du royaume, si ce n'est pour ceux qui auront été achetés ou construits dans les pays étrangers, pour lesquels il pourra être délivré des Congés pour trois mois seulement, sans qu'il puisse leur en être donné d'autres, si dans ce temps ils ne sont amenés dans les ports du royaume.

» Les capitaines ou patrons desdits bâtimens, leurs consorts ou correspondans auxquels lesdits Congés seront délivrés, passeront leurs soumissions à l'amirauté, pour le retour dudit bâtiment dans l'un des ports du royaume, dans le terme porté par le Congé, sous peine de 15,000 livres d'amende; et de peine corporelle, s'il est vérifié qu'ils aient abusé du Congé qui leur aura été délivré.

» Si néanmoins les propriétaires français d'un vaisseau acheté ou construit dans les pays étrangers, avaient occasion de lui faire faire une navigation avantageuse avant de revenir en France, ils pourront demander un Congé à cet effet, qui leur sera accordé par les officiers de l'amirauté, pour un temps proportionné à ce voyage, qui sera expliqué par le Congé, et en prenant les soumissions de l'armateur, de rapporter les certificats des consuls français des lieux de son départ, et de celui où il lui est permis d'aller et de ramener le vaisseau en France dans le temps qui lui aura été prescrit, le tout sous peine de 1,500 livres d'amende, dont il sera tenu de donner caution, en recevant le Congé, qui ne sera point délivré autrement.

» 3. Veut sa majesté que les propriétaires des vaisseaux, bâtis et achetés dans les pays étrangers aux conditions ci-dessus, soient tenus de mettre au greffe de l'amirauté du lieu où ils ont été construits ou achetés avant leur départ, le rôle des équipages desdits vaisseaux, contenant les noms, âge, demeure et pays des officiers, mariniers et matelots dont ils seront composés, soit qu'ils soient engagés en France ou dans les pays étrangers, et qu'il ne soit donné aucun Congé ou passe-port, si le capitaine, maître ou patron, ensemble tous les officiers, ne sont Français, et actuellement demeurant dans le royaume, sans qu'il puisse y avoir aucun étranger à l'avenir; défend, sa majesté, de faire enregistrer de faux rôles, sous peine de galères contre celui qui l'aura fait enregistrer, et de confiscation de la part qu'il aura dans le vaisseau et dans le chargement. — Sera néanmoins permis aux capitaines qui auront fait construire, ou qui auront acheté des bâtimens dans les pays étrangers, d'engager sur les lieux des officiers, mariniers et matelots français qui s'y trouveront pour naviguer pendant le temps de leur Congé, dont il sera fait un rôle en bonne forme, signé par le consul français, qui sera envoyé par lui à l'amirauté, avec le contrat, pour y être enregistré; et, pour l'ordre des classes, il sera envoyé aussi, par ledit consul, un *duplicata* dudit rôle au commissaire du département du port où les vaisseaux devront faire leur retour. Les matelots français étant actuellement en France, qui ne seront pas de la classe de service prescrite par l'ordonnance, dont les propriétaires français auront besoin pour leurs vaisseaux construits ou achetés en un pays étranger, pourront y aller après que le rôle d'équipage aura été expédié par le commis des classes, en la forme prescrite par l'ordonnance de 1689.

» 4. Chaque capitaine ou maître, soit français ou étranger, qui voudra prendre son Congé, sera tenu de faire certifier par le lieutenant d'amirauté en chaque port, que le bâtiment est actuellement dans le port, et qu'il appartient à des Français ou à des étrangers; et à l'égard des vaisseaux français, en cas qu'il leur ait déjà été expédié un Congé, il en sera fait mention dans le certificat, comme aussi du siége où il aura été expédié,

et comme il y a des formules particulières pour les Congés qui doivent être délivrés aux vaisseaux français, et d'autres pour les Congés qui doivent être délivrés aux vaisseaux étrangers, le lieutenant aura soin de spécifier, dans son certificat, celle des deux formules qui devra être délivrée à chaque vaisseau.

» Sera tenu, le commis à la distribution des Congés, d'énoncer dans le nouveau Congé qu'on lui aura remis, l'ancien qu'il gardera aussi pour sa décharge, et qu'il sera obligé de représenter en rendant ses comptes; et faute par lesdits maîtres ou capitaines de les représenter, lesdits vaisseaux seront confisqués, comme étant sortis sans Congé du lieu de leur départ, conformément à l'ordonnance de 1681. Si le vaisseau a déjà été monté par un autre maître, celui qui demandera le Congé sera tenu de rapporter le certificat du précédent voyage, et le premier maître tenu de lui remettre, sous peine d'amende arbitraire et de prison, qu'il tiendra tant et si long-temps qu'il ait représenté ledit Congé, ou qu'il ait fait voir ce qu'il est devenu; faute de quoi, le vaisseau et son chargement seront confisqués, comme ayant navigué sans Congé.

» 5. Ledit certificat sera délivré *gratis* et sur papier commun, par le lieutenant d'amirauté, pour être remis au commis à la distribution des Congés de l'amiral, qui en fera mention dans ledit Congé, qui sera par lui rempli et enregistré en conformité, et ensuite envoyé au lieutenant de l'amirauté, pour en ordonner l'enregistrement au greffe, par ordre de date et de *numéro*.

» 6. Défend S. M. au lieutenant de l'amirauté, d'expédier aucuns certificats pour des Français, qu'à ceux qui auront été reçus capitaines ou maîtres, en la manière prescrite par l'ordonnance de 1681.

» Défend S. M. aux commis à la distribution des Congés, d'en délivrer aucuns aux maîtres qui les demandent; mais de les remettre au lieutenant de l'amirauté, après en avoir reçu le certificat, qu'il sera tenu de garder pour sa décharge, comme aussi de délivrer aucun Congé en blanc, d'intervertir l'ordre des *numéros* dans la délivrance des Congés, ni de délivrer pour les vaisseaux étrangers des feuilles de Congé du modèle qui est destiné uniquement aux vaisseaux français; le tout sous peine de 1000 livres d'amende, et d'en répondre en son propre et privé nom; et de plus grande peine, s'il échoit.

» 8. En cas qu'un Français veuille faire bâtir quelque vaisseau dans les pays étrangers, S. M. veut qu'il en fasse la déclaration à l'amirauté la plus prochaine du lieu de sa demeure, aussitôt qu'il en donnera le premier ordre, et qu'il la réitère lorsqu'il sera achevé de bâtir : laquelle déclaration contiendra le lieu où le vaisseau sera bâti, le port du vaisseau, ensemble les participes et intéressés en la propriété d'icelui, qui ne pourront être, à l'avenir, que des Français domiciliés dans le royaume, sans que les étrangers puissent y avoir aucune part; et ce sous les mêmes peines que ci-dessus contre ceux qui feront de fausses déclarations.

» 9. En cas qu'il y ait un consul de la nation française dans les pays où les Français feront construire ou acheter les vaisseaux, veut S. M. qu'ils soient tenus de rapporter aux officiers de l'amirauté l'attestation dudit consul, contenant l'état et la qualité du vaisseau, et la connaissance qu'il aura des vendeurs ou entrepreneurs, ensemble des notaires ou autres personnes publiques qui auront passé les contrats, qui seront par lui légalisés; défend auxdits consuls de donner de fausses attestations, ni de favoriser en aucunes sortes de fraudes, des sujets de S. M. et des étrangers à cet égard, sous peine de 1500 livres d'amende, d'être privé de leur consulat, et déclarés indignes et incapables d'en posséder aucun à l'avenir; à l'effet de quoi, leur procès leur sera fait et parfait à l'amirauté de Marseille.

» 10. Défend S. M. aux consuls du Levant de la côte de Barbarie, et à tous autres, de donner aucun Congé ni passeport à quelque vaisseau, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine de destitution et de punition exemplaire; enjoint à son ambassadeur à Constantinople, et auxdits consuls, de faire ôter le pavillon français aux bâtimens étrangers qui entreprendront de le porter, faire arrêter les capitaines et patrons français qui se trouveront avoir prêté leurs noms, de les envoyer à Marseille avec les Congés qu'ils auront surpris, pour leur procès leur être fait et parfait, suivant la rigueur des ordonnances, par les officiers de l'amirauté, ensemble à ceux qui auront eu part à la délivrance desdits Congés; attribuant à cet effet aux officiers de l'amirauté de Marseille, privativement à tous autres, la connaissance de ces sortes de délits, sans exclure pourtant lesdits consuls du privilége d'admettre sous leur protection les bâtimens étrangers portant le pavillon de leur nation ou celui de Jérusalem, qui pourraient, par ce refus, se mettre sous celle des consuls des autres nations, en leur faisant payer les

droits consulaires accoutumés, suivant les capitulations et l'usage qui s'est toujours pratiqué.

» 11. Veut S. M. que les marchands ou autres particuliers qui auront fait bâtir ou acheter des vaisseaux bâtis dans les ports du royaume, fassent leurs déclarations par-devant les officiers d'amirauté du lieu de leur demeure, portant que le vaisseau leur appartient entièrement, sans qu'aucun étranger y puisse avoir part, mais seulement des Français domiciliés dans le royaume; et sera cette déclaration enregistrée au greffe de l'amirauté avec les contrats d'acquisition, pour y avoir recours en cas de besoin. Défend S. M. de faire de fausses déclarations, ou d'enregistrer de faux contrats, sous peine de confiscation du vaisseau et de 1000 livres d'amende contre chacun de ceux qui se trouveront avoir part à la fausseté. [[*V. Enregistrement.*]]

» 12. Lorsqu'un Français aura acheté quelque vaisseau dans les pays étrangers, S. M. veut qu'il fasse enregistrer son contrat au greffe de l'amirauté la plus prochaine de sa demeure, et qu'il fasse les mêmes déclarations, et sous les mêmes peines. [[*V. Ibid.*]]

» 13. Défend S. M. à tous ses sujets, capitaines, maîtres, patrons, matelots et autres, de faire aucun commerce des Congés de l'amiral de France, et d'en vendre aux étrangers pour de l'argent, sous peine des galères contre ceux qui seront convaincus d'avoir eu quelque sorte de part à ce commerce, ou d'avoir servi pour capitaines de pavillon.

» 14. Défend S. M. à tous maîtres, capitaines et patrons français d'employer des Congés et passeports de l'amiral de France, pour faire naviguer les vaisseaux étrangers sous pavillon français, à peine de confiscation des vaisseaux et de leur chargement et de 1000 livres d'amende, et des galères contre tous capitaines, patrons, marchands et autres qui se trouveront y avoir contribué.

» 15. Les Congés pour les vaisseaux qui vont faire un simple voyage au Levant, ne seront que pour un an au plus.

» 16. Les Congés pour les vaisseaux qui vont en caravane, pourront être délivrés pour deux ans, en payant double droit à l'amiral et aux officiers d'amirauté, à qui S. M. enjoint de n'en expédier aucun que pour des vaisseaux appartenans à des Français; et à condition que le capitaine ou patron à qui le Congé sera accordé, ne pourra vendre son bâtiment pendant sa caravane, qu'en remettant son Congé au consul français de l'endroit où il aura vendu son bâtiment, en déclarant, par un acte à la chancellerie du consulat, les motifs qui l'engagent à le vendre, et en produisant les titres ou pouvoirs en forme qu'il a des intéressés audit bâtiment : faute de quoi, il ne pourra le vendre; et sera ledit consul obligé de donner avis de cette vente aux officiers de l'amirauté où ledit Congé a été délivré, et de le leur envoyer bâtonné ou rompu, fermé du cachet du consulat, supposé que ledit bâtiment soit vendu à des étrangers; et s'il est vendu à un sujet du roi, le consul doit l'obliger de se rendre en France avec le même Congé, pour en prendre un nouveau.

» 17. Veut et ordonne S. M. que tous capitaines, maîtres et patrons soient tenus d'avoir copie du présent règlement dans leur bord, à peine de 1000 livres d'amende pour la première fois qu'ils y manqueront, et de plus grande peine en cas de récidive. — Défend S. M. aux officiers de l'amirauté de recevoir aucun maître, capitaine ni patron, qu'après l'avoir interrogé sur le présent règlement, et avoir connu qu'il en sait les dispositions.

» 18. Pour l'exécution de ce qui y est contenu, les propriétaires des vaisseaux, barques et autres bâtimens, et ceux qui en acheteront ou en feront construire, tant dans le royaume que dans les pays étrangers, les officiers de l'amirauté, les commis à la distribution des Congés de l'amiral de France, et les consuls français établis dans les pays étrangers, se serviront de formules dont il y aura des modèles imprimés dans les amirautés et dans les consulats, pour chacune desquelles les greffiers ou chanceliers ne pourront exiger plus de six deniers; les maîtres, patrons et intéressés aux bâtimens seront obligés, en faisant leurs déclarations, d'affirmer par serment qu'elles contiennent vérité ».

Voici ce que règle encore sur le même objet, la déclaration du 24 décembre 1726.

« Louis.... Nous aurions, pour le bien du commerce général de nos sujets, ordonné, par notre déclaration du mois de janvier 1723, qu'il ne pourrait être délivré dans les amirautés de Provence, de Congés de l'amiral que pour trois mois seulement pour les vaisseaux achetés ou construits dans les pays étrangers, à l'effet de revenir directement dans notre royaume, sans pouvoir aller ailleurs, nonobstant ce qui est porté par le règlement du 1er mars 1716, et d'interpréter ledit règlement en ce qui regarde les rôles d'équipages qui doivent être donnés pour la

navigation desdits bâtimens; et estimant nécessaire que les dispositions de notredite déclaration, à l'exception de ce qui concerne les équipages desdits bâtimens que nous voulons bien permettre être composés d'une partie de matelots étrangers, soient exécutées dans les autres amirautés de notre royaume.

» A ces causes, et autres à ce nous mouvant, de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons, par ces présentes signées de notre main, dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît qu'il ne soit délivré des Congés de l'amiral pour les vaisseaux achetés ou construits dans les pays étrangers, que pour le terme de trois mois seulement, à l'effet de revenir directement en France, sans que les capitaines, maîtres ou patrons puissent entreprendre aucune autre navigation; dérogeant, quant à ce seulement, audit règlement du 1er mars 1716, lequel sera au surplus exécuté selon sa forme et teneur. Voulons que lesdits capitaines, maîtres et patrons desdits bâtimens, leurs consorts ou correspondans, auxquels lesdits Congés seront délivrés, passent leur soumission à l'amirauté pour le retour desdits bâtimens dans l'un des ports du royaume, dans le terme porté par le Congé, à peine de 1500 livres d'amende et de punition corporelle, s'il est vérifié qu'ils aient abusé du Congé qui leur aura été délivré; leur défendons sous les mêmes peines et de confiscation du bâtiment et du chargement, d'entreprendre une autre navigation sous quelque prétexte que ce puisse être; enjoignons à nos procureurs des siéges de l'amirauté, dans lesquels les soumissions ci-dessus ordonnées auront été passées, de vérifier, à la fin du terme de trois mois porté par icelles, s'il y aura été satisfait; et en cas d'inexécution et de contravention, faire les diligences nécessaires contre les contrevenans, pour les faire condamner aux peines ci-dessus ordonnées. Et attendu qu'il pourrait naître des difficultés dans l'exécution de l'art. 3 dudit règlement de 1716, par les termes dans lesquels il est conçu, ordonnons, en interprétant en tant que de besoin ledit art. 3, que les maîtres et propriétaires des vaisseaux bâtis ou achetés dans les pays étrangers, aux conditions ci-dessus, soient tenus de mettre au greffe de l'amirauté du lieu où le Congé sera expédié, avant le départ desdits vaisseaux, le rôle de leurs équipages, contenant les noms, âge, demeure et pays des officiers, mariniers et matelots dont ils seront composés, soit qu'ils soient engagés en France ou dans les pays étrangers. Permettons aux capitaines, maîtres ou patrons, de composer leurs équipages d'un tiers de matelots étrangers; et voulons qu'il ne soit donné aucun Congé ni passeport, si les capitaines, maîtres ou patrons, ensemble tous les officiers, mariniers et les deux tiers de matelots ne sont Français et actuellement demeurant dans le royaume. Défendons de faire enregistrer de faux rôles, sous peine de galères contre celui qui les aura fait enregistrer, et de confiscation de la part qu'il aura dans le vaisseau et dans le chargement. Si donnons en mandement, etc. ».

La règle établie par l'art. 1 du tit. 10 de l'ordonnance de 1681, s'étend même aux vaisseaux de l'État, frétés ou prêtés à des particuliers, et aux vaisseaux marchands pris pour le service de l'État; avec cette restriction néanmoins, qu'elle cesse d'avoir lieu lorsque le roi paie et nourrit l'équipage, et qu'il nomme le capitaine. C'est ce qui résulte d'un arrêt du conseil du 25 juillet 1702.

Il ne suffit pas de prendre un Congé de l'amiral avant de mettre en mer : il faut encore, sous la même peine de confiscation, que le Congé soit enregistré au greffe de l'amirauté du lieu du départ du vaisseau.

Les capitaines ou patrons qui sont obligés de relâcher dans un port, par tempête ou autre nécessité, sont dispensés de prendre un Congé pour en sortir. Cela est ainsi réglé par les art. 7 et 14 des lettres-patentes du 10 janvier 1770.

Et suivant l'art. 15, il ne doit être pris aucun Congé à Brouage dans l'île d'Oléron et aux autres lieux où les maîtres des navires vont prendre le sel nécessaire pour la pêche des morues.

Un Congé doit contenir le nom du maître du navire, celui du vaisseau, son port, sa charge; le lieu de son départ et celui de sa destination. C'est la disposition de l'art. 3 du tit. 10 de l'ordonnance de 1681.

Autrefois, les Congés se délivraient en parchemin; mais aujourd'hui on les imprime sur papier, tant pour les étrangers que pour les Français, en les distinguant par le titre. Depuis la déclaration du 24 mars 1670, renouvelée par un arrêt du conseil du dernier juillet 1687, tous les Congés sont au nom de l'amiral de France, signés de lui, scellés de son sceau en cire rouge, et contresignés par le secrétaire général de la marine.

[[Aujourd'hui, les Congés sont au nom du roi. La loi du 29 août 1791, tit. 2, art. 2, en contient la formule.]]

En Bretagne, il y a des Congés particuliers pour la navigation de port en port dans la province; et ces Congés durent un an. Mais si les maîtres des navires qui en sont porteurs, vont dans une autre amirauté charger ou décharger des marchandises, ils sont sujets aux droits ordinaires de la navigation, et à prendre un Congé particulier pour s'en retourner.

Tous les Congés français servent en temps de guerre comme en temps de paix; mais lorsque le maître ou capitaine du navire n'a qu'un simple Congé, et qu'il fait une prise, il n'a aucune part à y prétendre. Il faut, pour qu'il puisse profiter de la prise, qu'il ait obtenu de l'amiral une commission, que l'on appelle *Commission en guerre*, et qu'il ait à cet effet, donné caution jusqu'à concurrence de 15,000 livres, conformément à l'art. 2 du tit. 9 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine.

Lorsque le maître qui a obtenu une commission en guerre, veut faire le commerce, il doit prendre un Congé à part, à moins que la commission ne soit tout à la fois en guerre et en marchandises; car alors elle vaut aussi un Congé. Les commissions de l'une et l'autre espèce s'expédient toujours en parchemin. (M. Guyot.)*

[[*V.* les articles *Cabotage*, *Ecu de mer*, *Lettre de marque*, *Navire*, *Prise maritime*, le tit. 2 de la loi déjà citée du 9 août 1791; et pour le royaume des Pays-Bas, la loi du 14 mars 1819, rapportée dans le *Journal officiel* de ce royaume, tome 14, n° 12.

* CONGÉ (*arts et métiers*), se dit d'une déclaration par écrit qu'un garçon ou compagnon est tenu de prendre du maître chez qui il travaillait, pour justifier qu'il l'a quitté de son bon gré, et qu'il y a rempli l'objet pour lequel il s'y était engagé. Il est défendu aux autres maîtres, sous peine d'amende, de recevoir un compagnon qui ne soit pas muni d'un Congé. *V. Compagnon.* (M. Guyot.)*

[[*V.* la loi du 22 germinal an 11, et les arrêtés du gouvernement des 9 frimaire et 10 ventôse an 12.]]

* CONGÉ (*louage*), se dit d'un acte par lequel le propriétaire ou le principal locataire d'une maison, d'une ferme ou d'autre héritage, signifie à un locataire ou à un sous-locataire, fermier ou sous-fermier, qu'il ait à vider les lieux pour le terme indiqué dans cet acte.

On appelle pareillement *Congé*, la déclaration que le locataire fait au propriétaire, qu'il entend sortir dans un certain temps. *V. Bail et Contremand.* (M. Guyot.) *

[[Lorsqu'un domaine affermé appartient à plusieurs propriétaires par indivis, le Congé peut-il être donné par un seul pour le tout? Le fermier est-il recevable à en contester la validité, lorsque précédemment il a toujours reconnu celui qui le lui a fait signifier, pour habile à exercer tous les droits de ses copropriétaires, et que d'ailleurs ceux-ci ne le désavouent pas?

Le 29 pluviôse an 6, le sieur Leclerc se rend adjudicataire du domaine national de Suscinio, affermé à Jean Marcou, pour trois, six ou neuf ans, à partir du 9 vendémiaire an 5; et il fait, à l'instant même, une déclaration de command au profit de Pascal Lange et de François Artur.

Le 5 fructidor suivant, François Artur cède sa moitié dans cette acquisition au sieur Bonnamy, beau-frère de Pascal Lange.

Le 3e jour complémentaire an 7, Pascal Lange, voulant user du bénéfice de l'art. 15 du tit. 2 de la loi du 5 novembre 1790, fait signifier en son nom seul, à Jean Marcou, un acte par lequel il le somme de délaisser la jouissance du domaine à l'expiration des trois années qui vont échoir le 9 vendémiaire an 8.

Jean Marcou soutient que ce Congé est nul, parceque Pascal Lange, qui l'a fait signifier, n'est pas seul propriétaire du domaine de Suscinio.

Pascal Lange produit une lettre du sieur Bonnamy qui l'autorise à expulser le fermier ou à continuer son bail, comme bon lui semblera.

Marcou répond que cette lettre n'a été enregistrée que depuis l'instance; qu'elle n'a de date que du jour de son enregistrement; et qu'elle doit par conséquent être regardée comme postérieure au Congé.

Le tribunal de première instance de Vannes déboute Marcou de l'exception qu'il fait résulter du défaut de qualité du sieur Lange, et lui ordonne de défendre au fond.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Rennes du 12 nivôse an 10, qui réforme ce jugement, et déclare le Congé nul.

Le sieur Lange se pourvoit en cassation; et par arrêt du 25 pluviôse an 12, au rapport de M. Lasaudade,

« Vu l'art. 15 du titre 2 de la loi du 5 novembre 1790;

» Considérant qu'à l'époque du Congé donné à Marcou par Lange, celui-ci était propriétaire par indivis de la ferme de Suscinio, dont

l'autre moitié appartenait à son beau-frère Bonnamy; qu'il a été reconnu en fait et déclaré par le jugement de première instance, *que Marcou avait toujours considéré Lange comme s'il avait été seul propriétaire; qu'il avait constamment traité avec lui comme ayant qualité pour gérer toutes les actions de cette terre; que la possession constante de Lange d'agir pour ce qui concernait la ferme de Suscinio, comme s'il eût été seul propriétaire, reconnue par Marcou lui-même, était suffisante pour prouver audit Marcou qu'il était autorisé à agir pour l'intérêt commun*; qu'en droit, le propriétaire par indivis peut agir pour le tout, lorsqu'il a l'assentiment de son copropriétaire; et que ce qu'il a fait avec cet assentiment, est valable, quand il est confirmé par l'aveu du copropriétaire; que Marcou n'était pas recevable à exciper du droit d'autrui contre son gré et contre son intérêt apparent; que, s'il craignait d'avoir à redouter le désaveu de Bonnamy, il pouvait l'appeler en cause; qu'en un mot, à l'époque du jugement du tribunal d'appel, l'assentiment de Bonnamy, copropriétaire, ne pouvait plus être douteux, puisque son autorisation était devenue constante par l'effet de l'enregistrement;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle... ».]]

* CONGÉ DE COUR. L'ordonnance des eaux et forêts appelle *Congé de cour*, la sentence rendue sur le procès-verbal de récolement, et par laquelle les adjudicataires sont déchargés de toute recherche pour raison de l'exploitation. Ce Congé doit être accordé sur les conclusions du procureur du roi. C'est ce qui résulte tant de l'art. 7 du tit. 16 de l'ordonnance citée, que d'un arrêt du conseil du 7 septembre 1716. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, le Congé de cour est accordé administrativement par le conservateur. *V.* l'art. 20 du tit. 6 de la loi du 15-29 septembre 1791; et l'arrêt du 17 avril 1807, rapporté à l'article *Délit forestier*, §. 13.]]

[[CONGÉ (*Contributions indirectes*). C'est la permission que l'on doit prendre, d'après la loi du 28 avril 1816, conforme, en cela, à celle du 24 avril 1806 et au décret du 5 mai suivant, dans un bureau de la régie des droits sur les boissons, pour transporter du vin, de la bierre, du cidre, de l'eau-de-vie ou toute autre liqueur, d'un lieu dans un autre.

La cour de cassation a rendu, sur cette matière, sous l'empire de la loi du 24 avril 1806, plusieurs arrêts importans. Les voici dans leur ordre chronologique.

Arrêt du 3 juin 1808. « Pierre-Robert Raedts, brasseur et débitant de bierre à Maestricht, avait pris au bureau local de la régie des *droits réunis* (1) un Congé portant acquit de paiement des droits de vente en gros, pour transporter un tonneau de bierre chez le nommé Van Sommeren, habitant de la même ville.—Le Congé fut délivré le 5 janvier 1808, à onze heures du matin, et portait que la bierre devait être rendue à sa destination dans le délai d'une heure.—La bierre n'ayant été transportée que quatre heures après le délai expiré, les commis de la régie en firent la saisie et citèrent le sieur Raedts en police correctionnelle, pour voir prononcer contre lui l'amende et la confiscation, aux termes des art. 28 et 37 de la loi du 24 avril 1806. — Le sieur Raedts dit, pour sa défense, que la loi ayant gardé le silence sur la durée des Congés, les préposés de la régie n'avaient pas eu le droit de fixer arbitrairement le délai dans lequel le transport de la bierre devait s'effectuer; d'où il conclut que ce transport, quoique fait après le délai, était légitime, et ne présentait par conséquent aucune contravention aux lois de la matière. —Le prévenu ajouta qu'on ne pouvait pas d'ailleurs le soupçonner *d'avoir fraudé les droits de vente en gros*, en faisant, comme le prétendait la régie, successivement transporter plusieurs tonneaux de bierre à l'aide d'un seul et même Congé; parceque toute la quantité de bierre transportée sans Congé aurait été nécessairement portée aux charges de son débit; et qu'ainsi, il se serait assujetti à des droits beaucoup plus forts que ceux qu'il aurait payés en prenant des Congés; qu'il était donc contre toute vraisemblance qu'il eût employé une manœuvre aussi contraire à son propre intérêt, et dont le résultat devait être un avantage assuré pour le trésor public. — Ces moyens de défense ont été accueillis par la cour de justice criminelle de la Meuse-Inférieure, qui, par un arrêt du 29 mars 1808, en confirmant le jugement de première instance de police correctionnelle, a renvoyé le prévenu des poursuites de la régie. — Cet arrêt a été cassé pour fausse interprétation et violation des dispositions de l'art. 28 et de celles de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806. L'arrêt de la cour de cassation est ainsi conçu :

« Oui le rapport de François Busschop.....;

(1) C'était ainsi qu'on appelait alors les *impôts* qui, depuis la restauration de 1814, ont pris le nom de *Contributions indirectes*.

vu les art. 28 et 37 de la loi du 24 avril 1808; considérant que la loi, en autorisant les employés de la régie des droits réunis à délivrer des Congés pour le transport des boissons, ne leur a point interdit la faculté d'en fixer la durée; qu'il est d'ailleurs de la nature de toute permission donnée pour la circulation des marchandises sujettes à des droits, d'être limitée à un délai proportionné au temps qu'exige le transport de ces marchandises; qu'il suit de là que les employés de la régie peuvent, en délivrant des Congés, déterminer, selon les circonstances, le délai dans lequel le transport des boissons doit s'effectuer; et que, passé ce délai, le transport doit être considéré comme fait sans Congé; qu'il a été reconnu, dans l'espèce, que Pierre-Robert Raedts a fait transporter un tonneau de bierre avec un Congé dont le délai pour le transport était expiré; et qu'ainsi, il a été en contravention aux dispositions de l'art. 28 de la loi du 24 avril 1806, et par conséquent sujet aux peines portées par l'art. 37 de la même loi; que ledit Raedts n'a pu être soustrait à ces peines, par la considération que la fraude des droits n'a point été réellement constatée, et que même il n'était nullement de son intérêt de la commettre; *qu'il suffisait pour lui appliquer la peine, qu'il eût négligé les précautions que la loi a jugé à propos de prescrire pour prévenir la fraude*; que néanmoins, par son arrêt du 29 mars dernier, la cour de justice criminelle de la Meuse-Inférieure a acquitté ledit Raedts des peines attachées à sa contravention, sur des motifs pris de la bonne foi du prévenu, et de ce que l'art. 28 ci-dessus cité de la loi du 24 avril 1806, a gardé le silence sur la durée des Congés; qu'en jugeant ainsi, ladite cour a faussement interprété, et même violé les dispositions dudit art. 28, ainsi que de l'art. 37 de la même loi ci-dessus également cité; par ces motifs, *la cour, faisant droit au pourvoi de la régie, casse et annulle.....* ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

Arrêt du 29 juillet 1808. « Un procès-verbal régulier des préposés de la régie des droits réunis, en date du 13 octobre dernier, constatait qu'ils avaient trouvé, à la porte d'un cabaretier, une futaille de genièvre; que la femme de ce cabaretier leur avait présenté un Congé daté du 12, portant que le sieur Jouret, domicilié à Renaix, avait acheté cette pièce de Jean-Baptiste Desmet, pour la conduire chez lui. — Les préposés ont voulu savoir si cette désignation était fidèle : l'un d'eux, accompagné d'un garde champêtre, s'est transporté chez le prétendu acheteur, qui leur a dit n'avoir point acheté de genièvre, et qu'il n'en attendait pas. — Les préposés ont de suite procédé à la saisie de cette futaille et affirmé leur rapport; et bientôt après, Desmet, auteur de la fausse désignation de la personne de l'acheteur, et de la destination de la futaille, a été poursuivi devant le tribunal correctionnel séant à Gand, pour contravention à l'art. 1er du décret impérial du 5 mai 1806. — Le tribunal correctionnel, par jugement du 29 décembre dernier, a rejeté la poursuite, sous prétexte qu'il n'y avait point eu de contravention, la futaille ayant été accompagnée d'un Congé. — Sur l'appel interjeté par la régie à la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, le jugement a été confirmé par arrêt du 15 juin 1808. — C'est contre cet arrêt que la régie s'est pourvue, et sur le pourvoi, la cour de cassation a statué ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Vermeil.....; vu l'art. 1er du décret impérial du 5 mai 1806; vu pareillement l'art. 2; et attendu que le Congé représenté aux commis, relativement à l'espèce de genièvre dont il s'agit, ne contenait qu'une indication fausse, en ce qui concerne l'acheteur et le lieu de la destination, ainsi qu'il est établi par le procès-verbal *des préposés de la régie; que la fausseté d'une déclaration en détruit l'effet*; qu'un Congé dans lequel on a fait insérer des déclarations fausses, ne renferme donc pas ce que la loi prescrit; qu'il est donc nul; que par conséquent il y a eu contravention à l'art. 1er dudit décret, par Desmet, expéditeur de la futaille; et que la cour de justice criminelle du département de l'Escaut y a également contrevenu, en refusant de prononcer contre Desmet les peines par lui encourues; par ces motifs, la cour casse et annulle... ». (*Ibid.*)

Arrêt du 11 novembre 1808. « Jean le Chat avait fait déclaration d'achat de deux pièces de vin; il lui a été délivré un Congé conforme : trouvé transportant une pièce de vin, il a voulu appliquer à ce transport le Congé qui lui avait été délivré, prétendant qu'il n'en avait transporté qu'une pièce, parcequ'il avait trouvé l'autre défectueuse. — La régie a poursuivi contre lui la saisie, la confiscation et l'amende, en soutenant que la déclaration et le Congé n'étant pas conformes au transport, ils devaient être considérés comme lui étant étrangers, et que la loi, en exigeant les déclarations, voulait qu'elles fussent exactes, pour obvier à la fraude qui serait facile, si les déclarations et les transports n'étaient pas assujettis à la conformité. La régie ajoutait que, dans l'espèce, l'expédition inexacte autorisait à penser que les deux pièces décla-

rées avaient déjà été rendues à leur destination; que d'ailleurs il avait dépendu de le Chat de se pourvoir d'un autre Congé, ou d'un passavant motivé, en déposant celui qui lui avait été délivré. L'arrêt attaqué, en déboutant la régie de sa demande, a méconnu la loi du 24 avril 1806 et le décret impérial du 5 mai suivant. Sur le pourvoi de la régie contre cet arrêt, la cour a rendu l'arrêt suivant.

» Ouï le rapport de M. Schwendt....; vu les art. 26 et 37 de la loi du 24 avril 1806; vu aussi les art. 1er et 34 du décret du 5 mai suivant; considérant que la loi exige une déclaration exacte des quantités; que celle faite par le défendeur le Chat, et sur laquelle a été expédié le congé, ne répondant pas au transport à raison des quantités, elle y devenait inapplicable; que dès lors le Chat était passible de la confiscation et de l'amende, aux termes des lois citées, auxquelles ainsi il a été contrevenu; la cour casse.... ». (*Ibid.*)

Arrêt du 19 *janvier* 1809. « Beaupin, marchand de boissons en gros, avait introduit dans sa maison huit pièces d'eau-de-vie.—Il fut dans l'impossibilité de représenter aucun Congé.—Il s'étaya d'un acquit à caution qui avait été délivré à son vendeur.—*La cour de* justice criminelle du département du Morbihan avait déclaré que cet acquit à caution était suffisant pour régulariser le transport de ses huit pièces d'eau-de-vie.—Violation de l'art. 6 du décret du 5 mai 1806.—L'arrêt portant cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès....; vu l'art. 6 du décret du 5 mai 1806; considérant qu'il est établi par le procès-verbal des préposés de la régie, du 11 avril 1808, que Beaupin, marchand en gros de boissons, avait reçu et introduit dans sa maison huit pièces d'eau-de-vie contenant en totalité dix-neuf hectolitres douze litres; qu'il est également établi que Beaupin a été dans l'impossibilité de représenter aux préposés le congé impérieusement prescrit pour régulariser l'enlèvement et le transport des boissons; que Beaupin s'est étayé d'un acquit à caution délivré au bureau de Chinon, département d'Indre et Loire, le 14 mars 1808, au nommé Nichaud, commissaire, de qui il a prétendu avoir acheté l'eau-de-vie dont il s'agit, quitte de tout droit à l'enlèvement; que l'objet des acquits à caution est essentiellement différent de celui des Congés; que l'expédition des acquits à caution fait présupposer que les droits n'ont pas été payés, puisqu'on ne délivre les acquits à caution que pour les boissons adressées à des commissionnaires, et non pour celles adressées à des marchands en gros qui ne peuvent cumuler les deux qualités; que le paiement des droits de vente ne peut être établi que par la représentation des Congés; que, si le remplacement des Congés par les acquits à caution était admis, il serait aisé au vendeur, de concert avec l'acheteur, de frauder les droits à l'aide de doubles expéditions; que tout inconvénient cesse au contraire, lorsque, d'après le vœu de la loi, les Congés accompagnent les boissons; considérant enfin, qu'il ne peut être suppléé à la non-représentation des Congés, par de prétendus certificats donnés postérieurement aux époques auxquelles les contraventions ont été constatées; que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, en acquittant Beaupin, sur le fondement dudit acquit à caution, a violé l'art. 6 du décret du 5 mai 1806, qui prescrit impérieusement la représentation des Congés; la cour casse et annulle.... ». (*Ibid.*)

Arrêt du 21 *avril* 1809. « Jacques Bona, voiturier, avait été saisi par les préposés de la régie, transportant des boissons. Il ne représentait qu'un Congé dont le délai était expiré. La régie soutenait en conséquence que le transport était fait sans déclaration, en *contravention* à l'art. 26 de la loi du 24 avril 1809. —*Jacques Bona soutenait qu'il n'avait laissé* expirer le terme du Congé, que par force majeure; mais, au lieu de l'avoir fait constater par quelque autorité locale, il demandait à l'établir par témoins.—En admettant ce genre de preuve, et y donnant foi, contre la teneur d'un Congé écrit, et d'un procès-verbal régulier, la cour criminelle a violé la loi qui a prescrit la formalité des Congés écrits, et facilité à tout fraudeur le moyen d'échapper, à l'aide d'une déclaration complaisante, à la conviction de sa contravention. — Cette décision qui anéantirait la législation de l'impôt, a été proscrite par l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Lefessier-Grandprey.....;

» Vu l'art. 4561 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; attendu que le fait matériel de la contravention du prévenu, à l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806, était établi par un procès-verbal régulier dans sa forme, qui constatait l'expiration du Congé représenté par le prévenu; que si, dans ce cas, une force majeure pouvait servir d'excuse à ce prévenu, cette force majeure n'ayant point été constatée d'une manière authentique par les autorités locales, aucune loi n'autorisait la cour de justice criminelle à en admettre l'existence sur de simples déclara-

tions de témoins, et que l'admission de ces sortes de preuves serait d'ailleurs un moyen indirect d'anéantir la foi due aux procès-verbaux; d'où il suit que la contravention du prévenu n'ayant point été légalement détruite, ladite cour a violé les lois pénales, en refusant d'en faire l'application; par ces motifs, la cour casse et annulle..... » (*Ibid.*)

Arrêt du 21 juillet 1809. « Les préposés de la régie ayant vu passer dans la ville de Rhodès deux mulets chargés d'outres remplies de vin, et ayant vu décharger ce vin chez le sieur Sennejean, boucher en ladite ville, demandèrent la représentation du Congé et de la quittance du droit dû à l'entrée.—Le voiturier, qui déclara se nommer Amand Tournemire, exhiba un Congé pour pareille quantité de vin, avec destination pour la commune de Calmour, mais il y était énoncé que le vin était conduit par un nommé Rey, voiturier. —Sennejean déclara de son côté, qu'il n'avait point de quittance du droit d'entrée à représenter, parceque le vin n'était pas pour lui, et que le transport allait en être continué.— Par suite de la saisie qui fut faite, pour contravention aux lois et décrets rappelés au procès-verbal, Tournemire et Sennejean furent traduits devant le tribunal *de police correctionnelle*. —*Les prévenus alléguèrent pour défense, que le vin n'était entré dans la ville qu'en passe-debout, pour être conduit à la destination portée au Congé*; et qu'il n'avait été déchargé que momentanément chez Sennejean, parceque les cordes qui retenaient les outres, étant usées et même cassées, il avait été nécessaire d'en prendre d'autres.— Cette défense fut accueillie par le tribunal, et les prévenus furent renvoyés de l'action de la régie; sur l'appel, la cour de justice criminelle a, sur les mêmes motifs, confirmé le jugement.—*Mais*, par cela seul que Tournemire, *conducteur, sur lequel la saisie a été faite*, n'était pas *le voiturier* désigné par le Congé représenté, ce Congé n'étant pas applicable, ne pouvait servir pour légitimer le transport, ni pour justifier d'une destination ultérieure.—Il y avait donc lieu de prononcer les peines portées par la loi, en cas de contravention. — L'arrêt portant acquittement a, en conséquence, été annulé ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Rataud.....; vu l'art. 26 de la loi du 24 avril 1806; les art. 1 et 34 du décret du 5 mai 1806; vu aussi l'art. 18 de la loi du 25 novembre 1808, et l'art. 29 du décret du 21 décembre suivant; attendu 1° que les transports de boissons ne peuvent être régulièrement effectués, qu'autant que lesdites boissons sont accompagnées de passavant ou Congé contenant toutes les désignations prescrites par l'art. 1er du décret du 5 mai 1806; que, dans l'espèce, il était constaté, par un procès-verbal qui n'a point été argué de faux, que le Congé représenté par Amand Tournemire, conducteur du vin dont il s'agit, indiquait pour conducteur un autre voiturier nommé Rey; et qu'ainsi ledit Congé ne pouvait s'appliquer au vin saisi sur ledit Tournemire, dont la contravention se trouvait, par cela même, établie, puisque le transport était opéré sans expédition valable; attendu, 2° qu'il était aussi constaté par le même procès-verbal, que ce vin était entré dans la ville de Rhodès, sujette au droit établi par l'art. 18 de la loi du 25 novembre 1808, et avait été déchargé chez Jean Sennejean, sans qu'il ait été justifié du paiement du droit; *qu'ainsi*, la contravention se trouvait pareillement établie sous ce rapport; que cependant la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, appliquant au vin saisi sur le voiturier Tournemire, un Congé qui n'y était point applicable, et se fondant ensuite sur ce que ce Congé portait une destination autre que la ville de Rhodès, où le vin ne devait passer *qu'en passe-debout*, a renvoyé les deux prévenus de l'action formée contre eux par la régie; d'où suit une violation formelle des dispositions des lois et décrets ci-dessus cités; par ces motifs,

» La cour casse et annulle..... » (*Ibid.*)

Arrêt du 9 août 1809. « Il était légalement constaté que des préposés de la régie avaient procédé à des exercices, le 7 mars 1809, dans la maison de Louis Chrestien.—Chrestien n'avait pas cependant déclaré, à cette époque, deux barriques de vin blanc, pour le transport desquelles il avait pris un Congé le 27 février 1800.—Ces barriques ne se trouvaient pas dans la cave dudit Chrestien à ladite époque du 7 mars 1809.—Chrestien ne les avait pas déclarées à ladite époque.—Le Congé délivré le 27 février 1809, n'était cependant valable que pour deux jours.—Le 12 mars 1809, deux barriques de vin blanc ont été trouvées dans le cellier de Chrestien, qui a voulu faire usage des Congés délivrés le 27 février 1809, et y appliquer lesdites barriques. —Chrestien a prétendu que ces futailles se trouvaient dans son cellier ledit jour 7 mars 1809, et que les proposés avaient à s'imputer de ne pas les avoir aperçues.—La cour dont l'arrêt est attaqué, a donné main-levée de la saisie, sous prétexte qu'il n'était pas prouvé, par le registre de Chrestien, qu'il eût été fait des exercices dans sa maison ledit jour 7

mars 1809. — Ce fait essentiel était cependant établi jusqu'à l'évidence, tant par le portatif des préposés, que par les aveux faits par Chrestien lui-même, lors du procès-verbal de saisie. — Violation, par conséquent, de l'art. 17 du décret du 5 mai 1806. — L'arrêt portant cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès.....; vu l'art. 17 du décret du 5 mai 1806; considérant que la cour dont l'arrêt est attaqué, a reconnu qu'il était établi, par le portatif des préposés de la régie, que Louis Chrestien, débitant de boissons, avait été exercé dans sa maison le 7 mars 1809, par les préposés, et qu'il avait été sommé de représenter les boissons qu'il avait à sa disposition, ainsi que les Congés qui en régularisaient le transport; que, lors du procès-verbal de saisie, Chrestien a avoué lui-même qu'il avait été exercé ledit jour 7 mars 1809, par les préposés; qu'il s'est borné à prétendre que les préposés avaient à s'imputer de n'avoir pas découvert, à cette époque, les deux futailles de vin blanc, qui ont été l'objet de la saisie; que, par conséquent, l'exercice du 7 mars 1809 est établi, tant par le portatif des préposés, que par les propres aveux de Chrestien, consignés dans le procès-verbal de saisie; que cet exercice n'en est pas moins légalement constaté, quoiqu'il n'ait pas été inscrit sur le registre de Chrestien; qu'il a été en effet annoncé par la régie, dans ses instructions approuvées par le ministre des finances, que l'art. 16 dudit décret n'imposait pas aux débitans une obligation absolue de tenir des registres, et qu'il résultait uniquement de cet article une faculté dont les débitans pouvaient faire usage, ou à laquelle ils pouvaient renoncer; que le Congé représenté le 12 mars 1809, époque de la saisie, avait été délivré le 27 février 1809, et ne pouvait servir que pour deux jours; que la représentation de ce Congé aurait dû être faite aux préposés lors de l'exercice du 7 mars 1809; que, si cette représentation n'a pas eu lieu, ce n'a été que parceque les deux futailles dont s'agit, ne se trouvaient pas ledit jour dans le cellier de Chrestien; qu'en supposant d'ailleurs que ces futailles y eussent été, et que les préposés ne les eussent pas aperçues, Chrestien aurait eu à s'imputer de ne pas les avoir déclarées, de ne pas avoir représenté le Congé, et d'avoir, par ce procédé, rendu la sommation des préposés inutile; que la représentation du Congé, faite le 12 mars 1809, époque de la saisie, a été tardive et illégale; que ce Congé délivré le 27 février 1809, qui ne pouvait servir que pour deux jours, aurait dû être représenté lors du premier exercice qui s'est le plus rapproché de cette époque, et non lors des exercices postérieurs; qu'en acquittant, dans ces circonstances, ledit Chrestien des poursuites, ladite cour a fait produire audit Congé l'effet de régulariser une introduction de boissons frauduleuses, et contraire aux dispositions de la loi, dont l'objet a été de prévenir la fraude qui pouvait résulter du double emploi des Congés; la cour casse et annulle.... ». (*Ibid.*)

Arrêt du 1er septembre 1809. « Un procès-verbal de saisie du 24 mars 1809 constatait que David Vigne avait reçu dans son domicile une pièce de vin, dont le Congé ne fut point représenté aux préposés de la régie au moment de leur visite. Le même procès-verbal constatait aussi que cette pièce de vin, d'après jaugeage fait, contenait la quantité de 110 litres. — David Vigne voulut s'excuser de sa contravention, en produisant, à l'audience du tribunal de police correctionnelle, un Congé délivré le 1er mars 1809 pour le transport d'une pièce de vin de la contenance de 137 litres, qu'il soutenait être applicable à la pièce de vin saisie dans son domicile. — Le tribunal de police correctionnelle, et ensuite la cour de justice criminelle de la Drôme, admirent cette excuse, et renvoyèrent le prévenu Vigne de la demande de la régie. — Violation évidente des art. 1, 2, 17 et 34 du décret du 5 mai 1806, qui a été réprimée par l'arrêt de cassation dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Busschop....; vu l'art. 37 de la loi du 24 avril 1807, et les art. 1, 2, 17 et 34 du décret du 5 mai 1806; considérant, en premier lieu, que ledit art. 17 défend aux vendans en détail de recevoir dans leur domicile aucunes boissons sans Congé ou passavant; et que le même article leur impose, en même temps, l'obligation de représenter lesdits Congés et passavant au moment même des exercices des préposés; que, dans l'espèce, il a été constaté par un procès-verbal régulier et non attaqué par l'inscription de faux, 1° qu'une pièce de vin a été trouvée dans le domicile de David Vigne, débitant de boissons, sans qu'au moment de la visite des commis, il ait été fait représentation d'un Congé ou passavant relatif à ladite pièce; 2° que cette pièce, d'après le jaugeage qui en a été fait lors du procès-verbal de saisie, ne contenait que cent dix litres, tandis qu'il est reconnu en fait par l'arrêt attaqué, et d'après les pièces produites, que la pièce de vin pour le transport de laquelle un Congé avait été délivré, contenait cent trente-sept litres; et qu'ainsi, le Congé tardivement représenté à l'audience, ne s'appliquait pas même à la

pièce de vin saisie; qu'il suit de ces faits ainsi constatés, que ledit David Vigne était, sous tous les rapports, en contravention directe audit art. 17 du décret du 5 mai 1806, et que, conséquemment, il ne pouvait échapper aux peines établies par la loi; considérant, en second lieu, que, pour qu'un Congé soit régulier, il faut, suivant l'art. 1er dudit décret, qu'il contienne une déclaration exacte de la quantité des boissons, ainsi que les noms et demeures de ceux qui doivent recevoir chez eux les mêmes boissons; et qu'en cas de contravention, l'art. 2 du même décret autorise la saisie; que, dans l'espèce, le Congé qui a été délivré pour le transport d'une pièce de vin, en le supposant applicable à la pièce de vin saisie, n'énonce ni la quantité exacte du vin transporté, ni le nom dudit David Vigne dans le domicile duquel le vin a été trouvé; que, sous ce rapport encore, il y avait contravention audit art. 1er du décret du 5 mai 1806; que néanmoins la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt dénoncé, a renvoyé ledit David Vigne de la poursuite intentée contre lui par la régie, à raison desdites contraventions; d'où il suit que ladite cour a manifestement violé les dispositions des différens articles ci-dessus cités; par *ces motifs*, *la cour*, *faisant droit* au pourvoi de la régie des droits réunis, la cour casse et annulle.... » (*Ibid.*)

Arrêt du 8 février 1810. « Il était établi, par un Congé en forme légale, et par la quittance du droit d'entrée, que deux pièces de vin trouvées dans la cave de la veuve Coumert, avaient été achetées par la veuve Mourgues à qui elles avaient été destinées. La cour de justice criminelle du département du Gard avait néanmoins appliqué à la veuve Mourgues ce Congé et cette quittance, sous prétexte que, d'après les dépositions de quelques préposés entendus lors des débats, il était intervenu une erreur de nom tant dans le Congé que dans la quittance. — Cette cour, à l'aide de ces dépositions, n'avait eu aucun égard aux seules pièces légales reconnues pour constater l'acquéreur et la destination. — Violation des art. 5 et 17 du décret du 5 mai 1806, ainsi que de l'art. 19 du décret du 21 décembre 1808, et excès de pouvoir. — L'arrêt portant cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport fait par M. Vergès....; vu l'art. 1er du décret du 5 mai 1806, l'art. 17 du même décret, et l'art. 19 du décret du 21 décembre 1808; considérant que les préposés de la régie ont constaté, par procès-verbal du 20 octobre 1809, dans la cave de la veuve Coumert, débitante de vin, domiciliée à Nîmes, deux futailles remplies de vin, qui n'étaient pas portées en charge sur le portatif; qu'il résulte de ce procès-verbal, que le gendre de la veuve Coumert, interpellé de représenter le Congé et la quittance du droit d'entrée, en a fait la représentation; que ces deux pièces, bien loin d'établir que la veuve Coumert avait acheté ces vins, et qu'elle en était destinataire, ont établi, au contraire, que ces vins avaient été achetés par une autre femme, connue sous le nom de la veuve *Mourgues*, et qu'ils étaient à sa destination; que, par conséquent, la contravention était démontrée; que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué, a admis les dépositions orales de quelques préposés, sur la demande de la veuve Coumert, aux fins de prouver qu'il était intervenu une erreur de nom, soit dans le Congé, soit dans la quittance du droit d'entrée; que cette cour, à l'aide de cette preuve illégale, a appliqué à la veuve Coumert le Congé et la quittance qui, d'après les expressions littérales, ne s'appliquaient qu'à la veuve Mourgues, domiciliée à Nîmes; considérant que le Congé et la quittance nécessaires pour régulariser d'une manière certaine l'introduction des boissons, sont les seules pièces reconnues par la loi *pour constater les acquéreurs et les destinataires*; *qu'on ne peut appliquer*, par conséquent, ces pièces qu'aux acquéreurs et destinataires qui y sont dénommés; qu'en admettant le système contraire, on favoriserait, en contravention à la loi, des reventes faites sans paiement du droit établi, et, par conséquent, en fraude; considérant que les préposés de la régie n'ont un caractère légal que lorsqu'ils constatent des faits que la loi leur donne le droit de constater; que, lorsque les opérations que la loi leur a confiées, sont consommées, ils sont sans qualité pour contredire, devant les tribunaux, par des déclarations orales, l'effet des opérations déjà consommées; considérant qu'il appartient exclusivement à l'administration des droits réunis, lorsque la contravention est matériellement établie par les actes reconnus par la loi, d'apprécier les faits d'atténuation, d'excuse et de bonne foi; et de faire, d'après les circonstances, telles remises qu'elle estime convenables; qu'en annulant la saisie sur le fondement des déclarations faites après coup par les préposés, la cour dont l'arrêt est attaqué, a outrepassé les bornes de ses attributions qui étaient circonscrites dans le fait matériel de la contravention ressortant des pièces légales, et violé les articles des décrets ci-dessus transcrits; la cour casse et annulle..... ». (*Ibid.*)

Arrêt du 5 *avril* 1811. « Il avait été délivré au bureau de Bernex, le 12 décembre 1810, au sieur Chavannes, un Congé pour 295 litres de vin rouge, qu'il avait déclaré faire enlever de sa cave, pour être conduits chez le sieur Cofindre, tailleur à Genève. — Le sieur Chavannes voiturait un tonneau de vin à la destination indiquée, lorsqu'un préposé de l'octroi de Genève et deux préposés des droits réunis lui demandèrent la représentation du Congé qui devait en autoriser le transport, et l'interpellèrent de déclarer la quantité de litres qu'il renfermait: à quoi il répondit que ce tonneau contenait 280 litres; en même temps qu'il exhiba le Congé dont il vient d'être parlé. — Mais les préposés ayant jaugé le tonneau, et ayant vérifié qu'il contenait au contraire *trois cents soixante litres* de vin rouge, ce qui donnait un *excédant* de *quatre-vingt* litres *sur la quantité portée au* Congé, ils déclarèrent au sieur Chavannes la *saisie*, tant du tonneau que des 360 litres de vin, pour *fausse déclaration*, et pour *contravention* à l'art. 1er du décret du 5 mai 1806; de tout quoi ils dressèrent, à l'instant, le même jour 12 décembre, un procès-verbal dont la régularité n'a pas été contestée. — Assigné en conséquence devant le tribunal correctionnel de Genève, le sieur Chavannes s'est défendu en disant qu'au bureau de Bernex, il avait déclaré son tonneau de vin comme étant de 388 litres, pour lesquels il avait acquitté le droit de mouvement; et qu'il ne devait pas être puni pour une erreur que le receveur de ce bureau avait commise, en énonçant 280 litres, au lieu de 388, dans le Congé; et subsidiairement il a requis la remise de la cause à la première audience, afin d'avoir le temps d'appeler ce receveur en garantie.

» Sur cette défense, le tribunal, en adoptant le système qu'elle lui présentait, a rendu, le 2 janvier 1811, contre les conclusions du ministère public, un jugement par lequel il a renvoyé le sieur Chavannes de la demande de la régie des droits réunis; et, sur l'appel, interjeté par la régie, la cour de justice criminelle du département du Léman a confirmé ce jugement, par arrêt du 7 février suivant, dont la régie a demandé la cassation, qui a été prononcée, le 5 avril, même année, en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Bailly....;

» Vu l'art. 26 du règlement du 1er germinal an 13;

» Vu aussi les art. 1 et 2 du décret réglementaire du 5 mai 1806;

» Considérant qu'il résulte de ces deux articles, que c'est sur la seule comparaison des quantités y énoncées avec les quantités contenues dans les tonneaux auxquels les voituriers et les débitans prétendent appliquer les Congés, que les préposés doivent reconnaître s'il y a fraude ou contravention, et, en cas d'affirmative, la constater, saisir et dresser procès-verbal; qu'ériger en principe un système contraire, ce serait ouvrir la porte à une foule d'abus et favoriser l'impunité des fraudeurs qui auraient l'adresse de transporter ou d'introduire, au moyen d'un seul Congé, plusieurs tonneaux de boissons, de quantités différentes; et que, s'il arrive au receveur buraliste qui délivre un Congé, d'y énoncer une quantité autre que celle qui lui a été déclarée, c'est au déclarant à faire rectifier l'erreur sur-le-champ; mais qu'en se servant du Congé tel qu'il est, il se met nécessairement dans le cas de la saisie ordonnée par ledit art. 2 du décret du 5 mai 1806; sauf, s'il y a lieu, son action en garantie contre le buraliste; considérant, en fait, que le procès-verbal du 12 décembre 1810, sur lequel la régie des droits réunis avait fondé sa demande contre Jean-Louis Chavannes, était régulier, dûment affirmé, non inscrit de faux, et par conséquent faisait pleinement *foi que le tonneau de vin saisi* sur Chavannes, renfermait un excédant de 80 litres sur la quantité portée au Congé représenté à l'appui de la circulation de ce tonneau; ce qui rendait ce Congé inapplicable au tonneau en question, et suffisait pour en justifier la saisie et pour que la demande de la régie dût être recueillie; considérant que néanmoins cette demande a été rejetée par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Léman, du 7 février de la présente année 1811; en quoi cette cour a contrevenu aux articles ci-dessus cités des décrets réglementaires des 1er germinal an 13 et 5 mai 1806; la cour casse....» (*Ibid.*)

Arrêt du 19 *avril* 1811. « Sur les onze heures du matin, du 22 septembre 1810, deux employés des droits réunis étant en visite et exercice chez Gabriel Letulle, cabaretier dans la commune de la Croix-Avranchin, et ayant trouvé chez lui un tonneau de 1518 litres rempli de cidre, ont sommé la femme dudit Letulle de leur représenter le Congé qui avait dû autoriser l'arrivée de ce tonneau; représentation qu'elle n'a pas pu leur faire. En conséquence, ils lui ont déclaré saisir, comme en effet ils ont saisi ce tonneau de cidre, pour avoir été introduit dans son cabaret sans déclaration, en la sommant de se transporter avec eux dans leur bureau à

St-James, pour y être présente à la rédaction de leur procès-verbal : à quoi elle a répondu qu'elle allait s'y trouver et leur apporter le Congé qui lui manquait en cet instant. —Vers midi et demi du même jour, pendant que les commis saisissant y rédigeaient leur procès-verbal, elle s'est en effet rendue au bureau à elle indiqué, et leur a produit, comme étant le Congé délivré pour les 1518 litres de cidre saisis, un Congé no. 560, en date du 18 septembre 1810, délivré pour un tonneau de cidre de la contenance de 1600 litres : mais cette représentation ne les a pas empêchés de continuer et de clore leur procès-verbal, qui depuis n'a été ni argué quant à sa forme, ni inscrit de faux. — Assignés, en conséquence, à fin de confiscation et d'amende, devant le tribunal correctionnel d'Avranches, Letulle et sa femme ont requis leur renvoi de la demande de la régie et la main-levée de la saisie, sur le fondement, entre autres choses, qu'il suffisait que le Congé eût été représenté pendant la rédaction du procès-verbal, pour neutraliser la prétendue contravention résultante de ce qu'il n'avait pas été représenté à l'instant même de la demande que les commis en avaient faite lors de leur visite et exercice : *et ce système a été adopté, tant par jugement du tribunal de police correctionnelle* d'Avranches, du 30 novembre 1810, que par l'arrêt du 12 mars suivant, par lequel la cour de justice criminelle du département de la Manche l'a confirmé, en rejetant l'appel de la régie. — La régie s'est pourvue en temps utile contre cet arrêt; et, sur son pourvoi, la cassation en a été prononcée, le 19 avril 1811, ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Bailly....;

» Vu l'art. 17 du décret réglementaire, du 5 mai 1806;

» Considérant que le vœu formel de cet article, est que les Congés soient représentés aux commis lors de leurs visites et exercices, pour être à l'instant relatés dans leurs actes de charge, faute de quoi il y a contravention à cet article, et, par suite, matière à saisie et confiscation, avec amende, aux termes de l'art. 34 du même décret, et de l'art. 37 de la loi du 24 avril 1806; considérant, en fait, qu'il était constaté, par procès-verbal du 22 septembre 1810, régulier en la forme et non inscrit de faux, que, lors de la visite faite par les commis des droits réunis, ledit jour 22 septembre, sur les onze heures du matin, dans la cabaret de Gabriel Letulle, c'était en vain qu'ils avaient sommé sa femme de leur représenter le Congé qui avait dû accompagner l'arrivée du tonneau contenant quinze cents dix-huit litres de cidre par eux trouvé dans sa cave; que cette femme n'ayant point représenté de Congé, ils lui avaient déclaré procès-verbal de sa contravention, et avaient saisi ce tonneau de cidre, comme ayant été introduit sans déclaration; et que ce n'était qu'après leur sortie, et pendant qu'ils rédigeaient leur procès-verbal, dans leur bureau de St-James, à elle indiqué à cet effet, qu'elle était venue dans ce bureau leur produire, comme étant le Congé qui lui avait été inutilement demandé lors de leur visite, un Congé en date du 18 dudit mois de septembre, pour un tonneau de seize cents litres de cidre; production tardive qui n'avait ni empêché ni dû empêcher les commis de continuer la rédaction de leur procès-verbal; considérant que néanmoins, par son arrêt du 12 mars 1811, sans avoir égard à la fraude et aux abus que le système qu'elle adoptait, tendait à favoriser, et sous le vain prétexte que les lois devaient toujours être entendues dans un sens raisonnable, la cour de justice criminelle du département de la Manche, interprétant arbitrairement, et, de son aveu, *contre son texte littéral*, l'art. 17 *ci-dessus rapporté du décret du 5 mai 1806, a rejeté la demande de la régie des droits réunis*, et fait main-levée du cidre saisi; en quoi elle a faussement interprété ledit article, et a commis une contravention formelle à son texte; par ces motifs, la cour casse ledit arrêt.... ». (*Ibid.*)

V. Cave, Visite, Vin, Procès-verbal, etc.]]

*CONGÉMENT. Ce mot se prend souvent, en Bretagne, pour la faculté perpétuelle qu'a le propriétaire ou le seigneur foncier d'un domaine congéable, d'expulser le colon en lui remboursant ses droits superficiels; mais communément il signifie l'exercice même de cette faculté; et, dans ce sens, c'est le remboursement que le seigneur ou son cessionnaire font au domanier de ses droits convenanciers, en vertu de sentence et de prisage judiciaire.

I. Ce prisage et même la procédure se font aux frais du seigneur dans tous les usemens, excepté dans celui de Poher, où ils sont à la charge du domanier. La revue a lieu dans l'an aux frais de celui qui la demande, et ce délai court à compter du jour de la notification du prisage. Si le procès-verbal est rejeté comme nul, il doit être refait aux frais du foncier.

II. L'estimation comprend les *édifices* et *superfices*, les arbres fruitiers, les engrais, les réparations et les améliorations utiles et nécessaires.

III. S'il y a plusieurs domaniers, il suffit de faire signifier l'exploit de Congément à l'un d'eux; sauf à lui à mettre en cause les autres colons, parceque le partage qu'ils ont fait entre eux de la tenue, est étranger au seigneur. Par la même raison, s'il les fait assigner tous, ils ne peuvent prétendre contre lui que les frais d'un seul procureur, quoique chacun d'eux ait constitué le sien: la tenue étant solidaire, il ne serait pas juste qu'ils augmentassent les obligations du congédiant par la multiplicité des procédures. M. Baudonin, dans ses *Institutions convenancières*, pense, avec raison, que les frais remboursables par le propriétaire, sont ceux du colon qui a le plus d'intérêt au Congément.

Si cependant le seigneur congédiait séparément pour les portions d'une tenue divisée, il devrait à chaque congédié les frais de chaque instance, parceque, dans ce cas, il aurait à s'en imputer la multiplicité.

IV. Le Congément est essentiel au domaine congéable; mais la faculté de le céder à un tiers ne l'est pas, puisqu'il peut être stipulé incessible, même avec la faculté illimitée de planter et de bâtir. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juin 1749, contre le prince de Guémené, au profit des nommés Guidu, qui avaient obtenu du comte de Rumain le premier détachement (1) des superfices d'un manoir considérable, à la charge d'une rente convenancière très-inférieure au fermage du lieu, avec faculté de planter et d'édifier, et l'assurance de ne pouvoir être remboursés par des étrangers, en payant tous les neuf ans une commission en faveur de laquelle le foncier renonçait à subroger des tiers dans la faculté de congédier.

Ces clauses modifient, à la vérité, les droits naturels de la foncialité convenancière; mais elles ne l'anéantissent pas, puisque le seigneur conserve toujours la faculté de congédier et de rembourser personnellement.

V. Le domanier ne peut être congédié pendant le cours de l'assurance; mais lorsqu'elle est échue, il peut l'être dans tous les temps de l'année, à la différence du fermier, dont la tacite réconduction est annale et finit à jour préfix. Ainsi, le colon peut être assimilé à l'acquéreur sous condition de réméré. Rien n'est plus précaire que son état; mais il en est dédommagé par le droit qu'il a de jouir en propriétaire jusqu'au remboursement effectif de ses droits convenanciers, tant principaux qu'accessoires, sans même en excepter les améliorations contentieuses, en donnant caution.

VI. Le propriétaire foncier peut seulement retenir, par compensation, les sommes liquides qui lui sont dues pour les arrérages de sa rente: la préférence qui lui appartient sur les droits superficiels du convenant, lui permet d'user de cette rétention, et le dispense même d'entrer dans l'ordre, lorsque des créanciers du colon forment opposition au Congément.

VII. Un convenancier qui, par quelque moyen que ce soit, a réuni différentes portions d'une tenue, ne peut être congédié que pour la totalité de ce qu'il possède; cette maxime a été adoptée par trois arrêts, dans des espèces bien propres à la rendre invariable.

Dans l'une, Joseph Lejeune était détenteur du tiers d'une tenue qui avait été partagée entre lui et deux autres cohéritiers. Plusieurs années après ce partage, l'un de ces derniers vend sa portion, et Lejeune en exerce le retrait. *Jacob le Nez obtient* ensuite du propriétaire foncier la permission de congédier pour cette même portion; Lejeune s'y oppose, et dit que, par le retrait, elle avait été réunie à celle qu'il possédait auparavant, de manière qu'elles ne formaient qu'un corps indivisible à l'égard du seigneur.

Le juge de Renufaon débouta le Nez de sa demande de Congément. Cette sentence ayant été infirmée par le siége de Lannion, son jugement fut à son tour réformé par un arrêt de grand'chambre du 27 juillet 1741, qui ordonna que la sentence de la juridiction de Renufaon sortirait son plein et entier effet, et condamna le Nez aux dépens.

Le 21 août de la même année, un arrêt rapporté au troisième tome du *Journal du parlement*, jugea, chambres assemblées, que Françoise Gestin ne pouvait être congédiée pour ses acquisitions dans un convenant, sans être en même temps remboursée des pièces de terre qu'elle y possédait à titre d'hérédité.

Les circonstances du troisième arrêt sont plus intéressantes.

Le village de Penhoat, qui ne formait qu'une seule tenue dans l'usement de Cornouaille, avait été divisé entre plusieurs colons; comme le seigneur foncier avait droit de les congédier séparément, il accorda, en 1732, à

(1) C'est la première séparation des superfices avec le fonds: elle a lieu lorsqu'un propriétaire aconvenance son domaine la première fois.

Guillaume Coatsalion, avec une assurance de neuf années, la permission de congédier les domaniers de ce village, à l'exception d'Yves Penquerch, qui avait obtenu une baillée de neuf ans en 1731, et qui, par cette raison, ne pouvait pas être congédié.

Coatsalion ayant exercé le Congément sur les autres domaniers, obtint, en 1738, une nouvelle baillée de neuf ans pour avoir lieu à l'expiration de celle de 1732. Le seigneur lui accorda de plus, en 1741, la permission de congédier les enfans d'Yves Penquerch avec une assurance de neuf années. Mais, sur l'assignation à fin de Congément, les Penquerch opposèrent une baillée qu'ils avaient obtenue et qui n'expirait qu'en 1749. Après cette expiration, Coatsalion exerça le Congément sur Bertrand Penquerch, et réunit ainsi toutes les portions du village.

Dans la même année, Bertrand Penquerch obtint une permission de congédier Coatsalion de tout le village, et l'assigna en Congément le 10 janvier 1753.

Coatsalion répondit que, ne pouvant pas être congédié de la partie pour laquelle il avait expulsé Penquerch, attendu que la baillée qu'il avait obtenue à cet égard, devait subsister *jusqu'en 1758, et qu'il ne pouvait pas être congédié non plus pour l'autre partie*, quoique la baillée de 1738 fût expirée, parceque le Congément ne devait pas être exercé par portions sur le domanier qui avait réuni toute la tenue.

Penquerch était dans une espèce assez favorable : l'objet de sa demande était de congédier Coatsalion de toute la tenue; mais il se borna à une portion, à cause de l'assurance de neuf ans donnée à Coatsalion par la baillée de 1741, qui n'avait commencé d'avoir son effet qu'en 1749. La différence du temps des baillées semblait devoir motiver le Congément par portions.

Par sentence du juge de Quimerech, du 2 mai 1753, Penquerch fut débouté de sa demande, sauf à lui à venir par Congément de toute la tenue contre Coatsalion, à l'expiration de la baillée de 1741.

Cette sentence fut réformée, le 4 février 1754, par les juges de Quimperlé, qui donnèrent à Penquerch le droit de congédier Coatsalion de la portion de tenue dont celui-ci avait exercé le Congément en 1732.

Coatsalion interjeta appel au parlement; Penquerch soutenait que, la baillée de 1738 étant expirée depuis long-temps, les portions de tenue qui y étaient mentionnées, étaient congéables, quoique les superfices compris dans celle de 1741, ne le fussent pas encore; qu'un domanier qui réunissait différentes portions d'une tenue, aux fins de différentes baillées, était dans la position d'un fermier qui, ayant pris deux fermes en différens temps, prétendrait continuer la jouissance de l'une, après son échéance, sous prétexte que l'autre ne serait pas expirée; qu'enfin la réunion des droits convenanciers, baillés en 1738 et 1741, n'avait pu se faire sans le consentement de la dame du Diarnalez, propriétaire foncière, qui n'y avait pas consenti.

Coatsalion répondait 1° que l'arrêt obtenu par Lejeune le 27 juillet 1741, avait consacré cette maxime, que la réunion dans la même main des différentes parties d'une tenue, en opérait la confusion; et qu'ainsi, la division, qui seule attribuait au seigneur la faculté de congédier séparément, cessait par l'union des droits du convenant;

2°. Que la comparaison du fermier auquel on consent plusieurs fermes, avec le colon qui obtient plusieurs baillées relatives à la tenue, n'est pas exacte, parceque chaque ferme constitue un corps séparé et distinct; au lieu que les diverses parties d'une tenue convenancière ne composent qu'un seul tout. Le fermier peut sortir, s'il le veut, à l'expiration de son bail; le domanier, au contraire, ne peut jamais contraindre le seigneur de le congédier : le terme apposé dans l'acte d'assurance, ne limite point la durée de la baillée, il donne uniquement une sûreté contre le Congément; et comme la confusion des superfices empêche le seigneur de le diviser, l'assurance qui opérait cette confusion en 1749, au profit de Coatsalion, empêchait, *ipso jure*, le Congément des droits qu'il possédait antérieurement au village de Penhoat.

3°. Le consentement du seigneur n'est pas nécessaire pour la réunion des droits superficiels d'une tenue dans la même main. L'arrêt de Lejeune a décidé que cette réunion se faisait *vi confusionis*. De même que les domaniers peuvent diviser la tenue entre eux sans l'agrément du propriétaire foncier, de même aussi ils sont maîtres de réunir les parties divisées, sans qu'il puisse les séparer après leur confusion. Il ne saurait se plaindre de ce qu'on ait ramené les choses à leur état primitif, à l'état où elles étaient lorsqu'elles sont sorties de ses mains.

Sur ces moyens respectifs, la cour ordonna que la sentence rendue en la juridiction de Quimerech le 2 mai 1753, au profit de Coatsalion, serait bien et dûment exécutée, et condamna Penquerch à tous les dépens.

VIII. Il a été pareillement jugé, par un arrêt du 11 mai 1750, que l'acquisition des

droits fonciers d'une portion de tenue faite par le domanier, le mettait à couvert du Congément concédé sous seing privé avant cette acquisition, à un des autres domaniers pour la totalité de la tenue.

La baillée, avec faculté de congédier, avait été accordée à Jean Lepape, sous signature privée, le 17 janvier 1738, mais n'avait été contrôlée et insinuée que le 10 avril 1743. Le Congément fut jugé le 20 août suivant; et la sentence tarda à faire droit sur le Congément demandé contre Pierre Riou, qui avait acquis, le 9 avril de la même année, les droits fonciers de la portion dont il était domanier, par billet sous seing-privé, contrôlé et insinué le même jour. Cet acquéreur avait pris possession en conséquence le 2 mai suivant.

La circonstance, que la date de l'acquisition des droits fonciers était assurée par le contrôle et l'insinuation du 10 avril 1743, veille du contrôle de la baillée de Lepape, fut le motif qui détermina l'arrêt.

IX. L'exercice du Congément est provisoire, nonobstant l'appel du domanier. Cela a été jugé par un arrêt rendu au profit du duc de Rohan, le 26 février 1629. Mais ce principe n'a lieu que dans les usemens où la domanialité convenancière est présumée de droit; car dans celui de Tréguier, où elle ne s'admet que sur des preuves positives, il serait contre les règles de l'ordre judiciaire, d'expulser provisoirement un détenteur qui se prétendrait propriétaire foncier, avant d'avoir statué définitivement sur la nature de sa possession.

X. L'expulsion du colon doit être également suspendue pendant la contestation que suscite au congédiant un tiers prétendant à la foncialité. Le tenancier est alors dans les mêmes circonstances qu'un vassal réclamé par deux seigneurs de fiefs.

XI. Le Congément doit être encore sursis pour la totalité de la tenue, lors même que le convenancier n'a une baillée d'assurance que pour une portion. Coatsalion, dont il a déjà été question, avait obtenu sur requête un arrêt de surséance contre le Congément adjugé à Bertrand Penquerch, par les juges de Quimperlé. Celui-ci s'étant pourvu en rapport, fut débouté de sa demande, en même temps que de celle de Congément, par l'arrêt contradictoire du 4 juillet 1754.

XII. On peut se désister en tout état de cause d'une demande de Congément, jusqu'au remboursement des droits convenanciers : on a étendu aux propriétaires congédians la jurisprudence attestée par Sauvageau et Poulain Duparc, qui permet au retrayant de se désister de son action de retrait. La parité est en effet exacte, puisque le Congément est un retrait conventionnel; mais outre les dépens de l'instance, le demandeur en Congément qui se désiste, doit au colon ses dommages et intérêts. Comme alors la propriété des droits convenanciers ne change pas de main, il n'est point dû de droits d'insinuation; et ils sont rapportables, s'il en a été perçu sur le prisage.

XIII. M. Baudouin parle d'un désistement d'un autre genre : des domaniers, en partageant leurs droits superficiels, s'étaient réciproquement obligés par écrit à ne se point congédier. Au préjudice de cet engagement, l'un d'eux obtint une nouvelle baillée, et assigna en Congément ses consorts, qui lui opposèrent sa renonciation antérieure. Cet avocat, consulté sur la question, pensa avec raison qu'on n'avait pu renoncer à un droit qui n'existait pas, et qu'une convention de cette nature était trop contraire à la loi de l'usement convenancier, pour être admise en justice.

XIV. Un Congément fait en justice, avec *les formalités requises, enramage de plein droit* et sans appropriement les droits superficiels dans la famille du congédiant, et les lui transfère libres de toutes charges et hypothèques créées par les colons, sans le consentement du seigneur.

Ainsi, le Congément éteint, non-seulement les rentes constituées, les retours de lot, les douaires assis sur les superfices, mais résout encore les fermes que le domanier avait consenties des droits convenanciers, suivant la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

XV. Le fermier ainsi expulsé avant l'expiration de son bail, n'est point fondé à exiger du domanier des dommages et intérêts, lorsque les biens lui ont été affermés comme droits convenanciers, ou que l'on prouve qu'il ne pouvait en ignorer la nature; il est même tenu de rendre au bailleur que l'on congédie, les biens dans l'état où ils étaient lors du bail, ou de payer la moins-value; mais le domanier ne peut rien prétendre au delà : car si le fermier a fait des améliorations utiles et nécessaires, il doit en recevoir le prix du congédiant, quand même son bail porterait qu'elles ne lui seraient pas remboursées. Comme cette clause n'a pour objet que de dispenser le domanier de faire lui-même ce remboursement, elle ne saurait l'autoriser;

à s'opposer à celui que le fermier peut exiger du propriétaire foncier ou de son cessionnaire.

XVI. D'ailleurs, le congédiant n'est point obligé d'entrer dans les contestations qui peuvent naître entre le domanier et son fermier; il ne connaît que le convenancier, et c'est contre lui seul qu'il poursuit son indemnité, si les fermiers ont dégradé la tenue ou diffèrent d'en rendre la jouissance après le Congément.

XVII. Lorsque le propriétaire foncier congédie séparément les portions d'une tenue divisée, les servitudes actives et passives, nécessaires à la jouissance respective des contenanciers, continuent de subsister. Mais les servitudes purement contractuelles qui procèdent des conventions particulières des colons, telles, par exemple, que l'obligation de réparer seul un chemin commun, d'entretenir un fossé, le droit de laver et de rouir dans un étang, de battre dans une aire, de puiser à un puits situé dans la portion d'un autre domanier, etc., s'éteignent à proportion des parties congédiées.

XVIII. Si, dans des ventes ou des partages, les convenanciers ont exempté une partie de la *tenue de toute contribution aux charges foncières ou royales*, une ventilation devient indispensable, n'importe que le Congément tombe sur la portion affranchie, ou sur celle qui se trouve surchargée par l'affranchissement, afin de déterminer la quotité des charges que les différentes portions doivent supporter. Dans l'un et l'autre cas, il n'est pas douteux que le congédiant peut rétablir les choses dans leur état primitif, relativement à ces charges, sauf au congédié à s'accommoder avec les tenanciers restans; mais il est juste aussi que le congédié puisse traiter avec le congédiant, soit en lui transmettant son exemption de charges, soit en le dédommageant de la surcharge que supporte la portion dont on exerce le Congément, sans que les tenanciers restans aient droit de s'y opposer.

XIX. Si une tenue a été grevée par des constructions faites sans la permission du seigneur, et qu'il ait bien voulu les rembourser, elles sont comprises de plein droit au nombre des droits superficiels dans le bail à domaine congéable qu'il passe avec un nouveau colon; mais si ces édifices ont été prisés dans un Congément exercé par un cessionnaire, et qu'il les ait remboursés, ils tombent à sa charge, attendu que la faculté qui lui avait été cédée, n'avait pour but que de congédier les droits remboursables. Ainsi, il est de son intérêt de s'instruire de la légitimité des édifices qu'il soupçonne être des innovations, afin de ne pas être réduit dans la suite à une action en garantie envers le domanier auquel il succède.

XX. Au surplus, l'expulsion du domanier peut avoir lieu sans Congément : faute de paiement de la rente convenancière, le propriétaire foncier peut faire vendre les droits superficiels par simple bannie, même pendant le cours de l'assurance; et ses poursuites sont valables, même contre le fermier. Du moins, par arrêt de grand'chambre du 28 janvier 1773, il a été jugé que l'auteur de la marquise de la Châtre avait valablement vendu, par simples bannies, les droits convenanciers du moulin de Traoudon sur un paysan possesseur de ces droits, dont la dame Jourand était propriétaire.

XXI. Cette vente par bannies, ainsi que le Congément juridique, purge les hypothèques; mais l'usage constant des tribunaux assimile aux acquéreurs par contrat volontaire, ceux qui, après avoir obtenu une baillée de Congément, traitent avec le domanier extrajudiciairement. Le seigneur ne mérite pas *plus de faveur, s'il s'écarte des formes établies pour le remboursement légal de ses colons.* Les droits convenanciers lui sont alors transportés par la volonté du domanier, et non par la force de la loi. Ainsi, il les reçoit tels que le domanier les possédait, avec les hypothèques dont ils étaient affectés; conséquemment les créanciers ont action contre lui pour la conservation de leurs créances. (M. GILBERT.)*

[[XXII. *V.* l'article *Bail à domaine congéable*, et les lois nouvelles qui y sont citées.

Voici une difficulté à laquelle ces lois ont donné lieu.

En 1786, Nicolas Bodros obtient du sieur Coatterel, propriétaire foncier du domaine de Can, tenu par François Bodros, son père, à bail congéable, le droit de congédier les héritiers de celui-ci après son décès.

Le père meurt en 1790; mais Nicolas Bodros, au lieu d'exercer son droit de Congément, partage avec sa sœur, Anne Bodros, femme Madec, les édifices et superfices, et continue de jouir avec elle du domaine.

Le 27 août 1792, loi qui déclare les domaniers propriétaires, et les autorise à rembourser les rentes convenancières aux fonciers, d'après le mode fixé par les décrets de l'assemblée constituante, pour le rachat des rentes foncières et seigneuriales. Par-là est

rendu commun aux rentes convenancières l'art. 4 de la loi du 3 mai 1790, qui porte qu'en cas de remboursement de la totalité d'une rente seigneuriale par l'un des codébiteurs de cette rente, le bénéfice en appartiendra à tous les codébiteurs, qui pourront racheter divisément leurs portions respectives.

En exécution de la loi du 27 août 1792, Nicolas Bodros rembourse la rente au sieur Coatterel, foncier, et continue de jouir, avec sa sœur, du domaine qu'il a ainsi libéré.

Survient la loi du 9 brumaire an 6, qui abroge celle du 27 août 1792, et maintient les fonciers dans la qualité de propriétaire.

Le 23 ventôse suivant, Nicolas Bodros fait assigner Alain Madec et Anne Bodros, sa femme, pour voir dire que le droit de Congément qui lui avait été cédé en 1786, ayant repris tout son effet par suite de l'abrogation de la loi du 27 août 1792, ils seront tenus de lui abandonner la jouissance exclusive du domaine de Can.

Le 11 floréal an 7, jugement en dernier ressort du tribunal civil du département des Côtes-du-Nord, qui lui adjuge sa demande.

Alain Madec et Anne Bodros sa femme se pourvoient en cassation, et par arrêt du 21 thermidor an 8, au rapport de M. Rousseau,

« Vu les art. 1 et 2 de la loi du 9 brumaire an 6, les art. 1 et 11 de la loi du 6 août 1791, les art. 1, 2, 12 et 15 de la loi du 27 août 1792;

» Attendu que Bodros ayant déclaré, par sa citation du 23 ventôse an 6, qu'il donnait le Congément en vertu de la loi du 9 brumaire an 6, et comme voulant jouir du bénéfice de celle du 6 août 1791, il en résulte que le sort de sa demande dépend de l'unique question de savoir quel a été l'effet de l'abrogation de la loi du 27 août 1792, prononcée par celle du 9 brumaire, dans le cas où le propriétaire foncier a reçu le remboursement de la redevance du bail à domaine congéable, en vertu des art. 2 et 12 de la loi du 27 août 1792;

» Attendu que les divers débats qui ont eu lieu au conseil des anciens ne permettent pas de connaître quels ont été les véritables motifs qui ont fait rejeter sa seconde résolution du 27 thermidor an 6 (*V. Convenant*), qui statuait sur la question qu'a fait naître la cause soumise au jugement du tribunal; et que, dans cette incertitude, la question que présente cette cause, demeure entière et indécise;

» Attendu que, dans cette position, l'on ne peut, sur cette question, admettre que l'une ou l'autre des deux hypothèses suivantes, dont la première serait de regarder les remboursemens faits par les domaniers au propriétaire foncier, comme irrévocables; et la seconde serait de regarder la loi du 9 brumaire comme ayant maintenu et rétabli le propriétaire foncier dans tous ses droits primitifs, sous la seule charge de restituer les sommes par lui reçues pour le remboursement de la redevance du bail congéable;

» Attendu que, dans la première hypothèse, il résulterait que les héritiers de François Bodros auraient été rendus propriétaires incommutables du domaine de Can, en vertu des art. 1 et 2 de la loi du 27 août 1792, avec faculté de rembourser la redevance du bail, qui aurait été entièrement anéantie, et dont la prestation serait devenue une simple rente foncière; que, dans cette même hypothèse, le remboursement que Nicolas Bodros a fait seul, ne l'aurait point subrogé au droit de propriété foncière de Coatterel, au préjudice de la copropriété acquise, en conséquence de la loi, à Alain Madec et à Anne Bodros sa femme, et ne les aurait point réduits à la simple qualité de fermier; que Nicolas Bodros ne pouvait plus exercer un Congément du chef de Coatterel, qui avait perdu *toute espèce de propriété foncière*; et que Bodros, qui n'aurait été subrogé qu'au droit de répéter contre ses copropriétaires leurs portions contributoires dans la redevance devenue foncière, n'a jamais pu, comme propriétaire, exercer contre son copropriétaire un Congément qui n'a lieu que contre un fermier; d'où il suit que, dans cette dernière hypothèse, le jugement du tribunal civil du département des Côtes-du-Nord, en admettant ce Congément, aurait contrevenu aux art. 1, 2, 12 et 15 de la loi du 27 août 1792, laquelle devait être regardée comme toujours subsistante pour le cas particulier où il y a un remboursement consommé;

» Attendu que, dans la seconde hypothèse, l'effet de la loi du 9 brumaire an 6, n'aurait jamais pu être, ainsi que le portait la seconde résolution du 17 thermidor même année, que de donner la faculté au propriétaire foncier de rentrer dans la propriété en restituant les sommes par lui reçues en remboursement de la redevance du bail congéable; que le propriétaire foncier, dans cette même hypothèse, est maître d'user ou ne pas user de cette faculté; que tant qu'il n'use pas de ce droit, les choses demeurent, à l'égard de toutes les parties intéressées, dans le même état que si la loi du 27 août 1792 n'était pas révoquée; et que cette loi, entre les parties

seulement, a dû conserver le même effet que dans la première hypothèse;

» Attendu que, dans cette hypothèse, le remboursement fait par Nicolas Bodros, a profité à ses copropriétaires, et que dès lors Alain Madec et sa femme ont le droit d'opposer à Nicolas Bodros, exerçant les droits de Coatterel, la même exception qu'ils pourraient opposer à celui-ci, lequel demeure toujours exproprié, tant qu'il n'use pas de la simple faculté que lui donne la loi du 9 brumaire an 6, dont il n'a jamais pu résulter, en faveur du propriétaire, qu'une restitution conditionnelle, et une simple faculté que Coatterel n'a jamais exercée; d'où il suit que, dans cette seconde hypothèse, le jugement du tribunal civil du département des Côtes-du-Nord aurait fait une fausse application, contraire à la raison et à l'équité, de la loi du 9 brumaire an 6, et aurait violé la loi du 27 août 1792, qui, dans le droit particulier, n'a pu être révoquée que conditionnellement;

» Le tribunal casse et annulle... ».]]

* CONGRÉGATION. C'est une assemblée de plusieurs personnes qui forment une société religieuse, ou un corps ecclésiastique. — Il y a plusieurs espèces de Congrégations.

I. On appelle *Congrégations des cardinaux, les différens bureaux dans lesquels sont distribués les cardinaux que le pape nomme commissaires du saint siége.*

Ces Congrégations sont soumises à la volonté du pape. Il peut les changer, les abolir, les modifier, ou en créer de nouvelles. On peut les comparer aux différens bureaux du conseil et aux commissions que le roi établit et qu'il dissout quand il le juge à propos.

Par un arrêt du parlement de Paris, du 3 juillet 1641, il a été décidé « que les décrets » des Congrégations des cardinaux n'ont d'au» tre effet dans le royaume, que celui de » simples avis dans l'un ou dans l'autre for ».

Le même principe a été confirmé par un autre arrêt du parlement de Paris, rendu le 11 février 1686, sur les conclusions de M. le procureur général. Par cet arrêt, le parlement a déclaré *nuls de plein droit tous les décrets, dispenses de vœux, et autres accordés par ces Congrégations.*

Par un arrêt du parlement de Dijon, du 4 août 1703, plusieurs rescrits émanés de la Congrégation des évêques et des réguliers, ont été déclarés nuls.

M. l'avocat général Talon, dans une cause où il s'agissait de l'autorité des décrets rendus par les Congrégations des cardinaux, disait, à l'audience du parlement de Paris : « nous » reconnaissons en France l'autorité du saint » siége, la puissance du pape, chef de l'église, » père commun de tous les chrétiens; nous » lui devons toute sorte de respect et d'obéis» sance : c'est la croyance du roi fils aîné de » l'église, et la croyance dans tous les catho» liques qui sont dans la véritable commu» nion; mais nous ne reconnaissons point en » France l'autorité, la puissance, ni la juri» diction des Congrégations qui se tiennent à » Rome, que le pape peut établir comme bon » lui semble : les arrêts, les décrets de ces » Congrégations n'ont point d'autorité ni » d'exécution dans le royaume; et lorsque, » dans les occasions d'une affaire conten» tieuse, tels décrets se sont rencontrés, » comme ès matières de dispenses, de nullité » de vœux, de translation de religieux, la » cour a déclaré les brefs émanés de ces Con» grégations, nuls et abusifs, sauf aux par» ties à se pourvoir par les voies ordinaires, » c'est-à-dire, dans la chancellerie où les ac» tes sont expédiés en portant le nom et titre » du pape, en la personne duquel réside l'au» torité légitime; et pour ce qui regarde les » matières de la doctrine et de la foi, elles » ne peuvent être terminées dans ces Con» grégations, sinon par forme d'avis et de » conseil, mais non d'autorité et de puissance » ordinaire. Il est vrai que, dans ces Congré» gations, se censurent les livres défendus, » et dans icelles se fait l'*index expurgatorius*, » lequel s'augmente tous les ans; et c'est là » où autrefois ont été censurés les arrêts de » cette cour, rendus contre Jean Chastel, les » œuvres de M. le président de Thou, les li» bertés de l'église gallicane, et les autres » livres qui concernent la conservation de la » personne de nos rois et l'exercice de la jus» tice royale, de sorte que si les décrets de » cette qualité étaient facilement publiés et » autorisés dans le royaume, ce serait intro» duire l'autorité de l'inquisition, parceque » cette Congrégation prend le titre de *géné*» *rale et universelle sur le monde chrétien* » (*Generalis et universalis inquisitio in uni*» *versâ republicâ christianâ adversùs hære*» *ticam pravitatem*), dans laquelle ils préten» draient, par ce moyen, faire le procès aux » sujets du roi, comme ils pensent le pouvoir » faire aux livres qui leur déplaisent, et qui » sont imprimés dans le royaume. Ainsi, » nous qui parlons, ayant examiné le titre » de ce décret émané de l'inquisition, auquel » néanmoins on a donné le nom et l'autorité » d'une bulle apostolique, nous avons pensé » être obligé de le remarquer à la cour et de » nous en plaindre ».

Les réflexions de ce magistrat eurent le suc-

ces qu'elles devaient avoir. Le parlement s'empressa de suivre ses conclusions, et de confirmer la maxime importante, *que les décrets qui émanent des Congrégations des cardinaux, sont nuls et sans effet dans le royaume;* et par l'arrêt qui intervint le 15 mai 1647, le décret émané de la Congrégation de l'inquisition, fut déclaré nul et abusif.

II. Nous avons en France trois sortes de Congrégations : les Congrégations régulières, les Congrégations séculières et les Congrégations laïques.

Les Congrégations régulières sont celles qui se forment dans un ordre religieux par la division d'une portion de ses membres. Cette association particulière, née dans le sein d'un ordre, porte ordinairement le nom de *Congrégation.*

Il y a en France plusieurs de ces Congrégations; par exemple, dans l'ordre de Saint-Benoît, il y a la Congrégation de Saint-Maur, celle de Saint-Vannes, celle de Saint-Hilduphe et celles des deux observances de Cluni.

Les chanoines réguliers forment différentes Congrégations; celle de Sainte-Geneviève, qui est la plus étendue, se nomme la *Congrégation de France.*

Cependant, quoique les Prémontrés, les Mathurins, les religieux de Saint-Ruf et de Saint-Antoine soient des chanoines réguliers, et qu'ils suivent tous la règle de Saint-Augustin, ils ne portent point le nom de *Congrégation :* ce sont des ordres distincts et séparés les uns des autres.

Il serait peut-être bien difficile de donner la raison des usages que les différens corps religieux ont admis sur cette partie de leur régime, et d'expliquer l'origine du mot *Congrégation* dans l'acception que les religieux lui donnent; mais il suffit, pour marquer la différence qu'il y a entre *ordre* et *Congrégation*, de dire que le mot *ordre* est un terme générique qui embrasse tous les religieux qui vivent sous la même règle; et qu'on entend au contraire par le mot *Congrégation*, une association particulière de plusieurs membres d'un ordre, qui, quoique nés dans le sein de cet ordre, a un régime et des statuts différens.

Le concile de Trente, dans sa session 15, *de regularibus*, ch. 8, veut que tous les monastères qui ne sont point soumis à des chapitres généraux ou aux évêques, et qui n'ont point leurs visiteurs réguliers ordinaires, soient tenus de se mettre en Congrégation par provinces.

Les Congrégations séculières sont celles qui sont composées de prêtres séculiers. Nous en avons plusieurs en France, telles que les maisons de l'Oratoire, de la Doctrine chrétienne, de la Mission, du séminaire de Saint-Sulpice, des Eudistes, etc. Ces Congrégations sont formées de différentes maisons qui ont leurs supérieurs particuliers et leurs supérieurs généraux.

Les Congrégations laïques sont celles qui sont composées de personnes pieuses qui se réunissent sous l'invocation d'un saint, pour faire leurs exercices en commun. Ces Congrégations sont de véritables *confréries*, et elles sont soumises aux mêmes règles. (M. Desessarts.) *

[[Toutes les Congrégations séculières et régulières ont été abolies en France par la loi du 18 août 1792; mais *V.* le décret du 3 messidor an 12, et les articles *Confrérie* et *Religieux.*]]

* CONGRÈS. Ce mot a différentes acceptions.

I. On appelle ainsi une assemblée de députés de différentes cours, réunis pour traiter de la paix ou d'autres affaires politiques qui intéressent plusieurs couronnes.

Le Congrès de La Haye, tenu pendant la guerre qui fut terminée en 1697, par le traité de *Riswich*, *était composé des ambassadeurs* de France, et des envoyés de tous les princes ligués contre la France; nous avons eu depuis le congrès de Cambrai, de Soissons, d'Aix-la-Chapelle, etc. *V. Ministre public.*

II. Le corps législatif des États-Unis de l'Amérique porte le nom de *Congrès. V. États-Unis.*

III. *Congrès* signifie aussi une preuve juridique dont on faisait usage autrefois lorsqu'on demandait la nullité d'un mariage pour cause d'impuissance. Cette sorte de preuve dont on ne trouve aucune trace, ni dans le droit civil, ni dans le droit canonique, avait été introduite dans les officialités de France vers le milieu du seizième siècle. Quoiqu'elle fût contraire à l'honnêteté et aux bonnes mœurs, elle y a subsisté pendant plus d'un siècle, puisque ce n'est qu'en 1677 qu'elle a été abolie.

On attribue l'origine du Congrès à l'effronterie d'un jeune homme qui, étant accusé d'impuissance, offrit de prouver le contraire en présence de chirurgiens et de matrones. L'official eut l'indiscrétion d'admettre ce nouveau genre de preuve. Les autres officiaux suivirent cet exemple, et, ce qu'il y a de plus étrange, c'est que les parlemens l'autorisèrent. Les fastes de notre jurisprudence renferment une foule de monumens qui attestent

que cette épreuve indécente a été ordonnée et confirmée par une multitude d'arrêts. Le mari accusé d'impuissance, était condamné à prouver sa virilité en présence de chirurgiens et de matrones, qui étaient nommés par l'official, pour faire leur rapport. Si le mari sortait victorieux du combat, l'attaque de la femme était rejetée. Si au contraire il n'avait pu consommer le mariage, alors la demande en impuissance était admise, et le mariage était déclaré nul.

On peut juger du degré de certitude de cette espèce de preuve, par la manière dont se faisait l'expérience. Il semble que la justice voulait forcer la nature à se dépouiller de cette pudeur qui lui est si nécessaire pour la propagation de l'espèce humaine. On peut dire même que les tribunaux étaient devenus complices du libertinage, en ordonnant une épreuve presque publique d'un acte que la nature a voulu ensevelir dans l'ombre du mystère. Cependant il n'est que trop vrai (et il faut l'avouer à la honte de la raison et des mœurs) que cette épreuve a été admise dans les tribunaux français; mais si elle y a subsisté pendant plus d'un siècle, la manière dont elle a été abolie, fait le plus grand honneur au parlement de Paris, *et au célèbre avocat général Lamoignon, qui a déterminé* cette cour à anéantir une jurisprudence aussi indécente. Ce fut dans la cause du marquis de Langey, dont le mariage avait été annulé pour cause d'impuissance, que M. de Lamoignon fit un réquisitoire pour demander la suppression du Congrès. Le parlement de Paris, par son arrêt du 18 février 1677, « déclara le marquis de Langey non-recevable dans ses demandes; et faisant droit sur » les conclusions du procureur général, fit » défenses à tout juge, même aux officiaux, » d'ordonner à l'avenir l'épreuve du Congrès, » et ordonna que l'arrêt serait envoyé aux » bailliages, sénéchaussées et officialités du » ressort, pour y être lu, publié et enregistré ».

Depuis cet arrêt, cette épreuve scandaleuse n'a plus été admise en France; et l'on a à présent recours, dans les accusations d'impuissance, à la visite des gens de l'art. *V. Impuissance.* (M. Desessarts.) *

CONJECTURE. *V. Indice, Présomption* et *Preuve.*

* CONJOINT, en terme de palais, se dit de l'une, de deux ou de plusieurs personnes jointes ensemble.

I. Par le mot de *Conjoints*, on entend plus particulièrement ceux qui sont unis par le lien du mariage. *V. Avantage, Communauté, Don mutuel, Douaire, Gains de survie, Héritier, Quarte du Conjoint pauvre*, etc.

II. En terme de pratique, on appelle aussi *Conjoints*, ceux qui ont ensemble quelque droit ou titre commun, tels que sont des cohéritiers ou des colégataires.

Deux ou plusieurs héritiers ou légataires peuvent être joints ou appelés conjointement à une même hérédité ou à un même legs. *V. Accroissement.*

III. Ceux qui sont Conjoints dans un acte obligatoire, pour le même engagement, ne doivent, en matière ordinaire, que l'acquittement de leur part et portion chacun, à moins que l'engagement ne porte sur un objet indivisible de sa nature, parcequ'alors l'indivisibilité rend nécessairement l'obligation solidaire. *V. Solidarité.* (M. Dareau.) *

[[CONJONCTIVE (particule), terme de grammaire servant à désigner des particules qui lient un mot à un autre, ou une proposition à une autre proposition.

Il est, en droit, des cas où la Conjonctive *et* s'emploie pour la disjonctive *ou*, et réciproquement. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Substitution fidéicommissaire, §. 3.*

Le 11 mai 1649, Jean-François de Marotte fait un testament, par lequel il institue pour héritiers de tous ses biens Louis-François son fils unique, et les enfans qui pourront lui survenir dans la suite, « à condition que si » ledit Louis-François et mes autres enfans » qui pourront naître, viennent à décéder » sans hoirs légitimes, *ou bien* auparavant » avoir atteint l'âge de 25 années, leurs parties ou parts retourneront aux enfans survivans....; et que s'il arrive que tous mesdits enfans viennent à mourir *comme dit est ci-dessus*, mes plus proches parens qui » se trouveront lors vivans, succéderont au » dernier desdits enfans ».

Le testateur laisse en mourant trois enfans, qui meurent tous après lui, sans postérité, mais âgés de plus de 25 ans.

A la mort du dernier, arrivée le 25 juillet 1726, il se trouve un testament par lequel il institue Michel Marotte de Kiévrain, son héritier universel.

Une de ses parentes, plus proche que celui-ci, attaque ce testament, et réclame tous les biens par droit de substitution fidéicommissaire. Elle se fonde sur la dernière clause du testament du 11 mai 1649, qui paraît appeler les plus proches parens, dans le cas où le dernier des enfans du testateur vien-

drait à mourir sans postérité, quoique majeur, tout aussi bien que dans le cas où il viendrait à mourir avant l'âge de 25 années.

L'héritier institué répond qu'aux termes de la loi 53, D. *de verborum significatione*, la particule *ou* doit souvent s'entendre dans le sens de la particule *et*; que cela doit être ainsi, toutes les fois qu'entendre littéralement cette particule conduirait à une interprétation absurde ou directement contraire à l'intention du testateur (Voët sur le digeste, titre *de conditionibus institutionum*, n° 29); que, dans l'espèce, si les mots *ou bien* ne signifiaient pas la même chose que *et*, il faudrait dire que le testateur a voulu donner effet à sa substitution, même dans le cas où ceux de ses enfans qui mourraient en minorité, laisseraient des enfans; que l'on ne peut pas supposer au testateur une intention aussi déraisonnable et, pour ainsi dire, aussi impie; qu'il faut donc reconnaître que le testateur n'a entendu grever ses enfans les uns envers les autres, et le dernier vivant d'entre eux envers ses plus proches parens collatéraux, que dans le cas où ils mourraient tous à la fois et avant l'âge de 25 ans et sans postérité; que ce cas n'est pas arrivé, et que par conséquent le dernier des enfans a pu disposer de tous ses biens.

Par arrêt du 13 mai 1734, rapporté par M. Hony, l'un des juges, à la suite du recueil d'arrêts de M. Coloma, tome 2, page 270, le grand conseil de Malines le juge ainsi.]]

* CONIURATEURS, appelés dans la basse latinité *Conjuratores*, étaient plusieurs personnes qui juraient et attestaient ensemble par serment, devant les juges, en faveur d'une des deux parties, qu'ils croyaient véritable un fait dont la preuve était douteuse, ou que l'une des parties était bien fondée dans le droit que l'autre lui contestait.

Cette manière de prouver un fait ou un droit douteux, était usitée en France, sous la première et la seconde race de nos rois. Elle l'était même encore au commencement de la troisième, et jusque vers la fin du treizième siècle.

On l'employait tant en matière civile qu'en matière criminelle. L'accusé n'était reçu à se purger par serment, qu'en faisant jurer avec lui des gens de sa parenté, de son sexe, de sa profession ou de son voisinage. C'était un renfort de preuve que l'on ajoutait à celle du serment du défendeur ou accusé.

Les Conjurateurs étaient ordinairement choisis dans la famille de l'accusé, laquelle devenait son conseil. Ils devaient être irréprochables, connus de l'accusateur, et domiciliés dans le lieu où il demeurait.

La loi des Bourguignons, chap. 8, fixait à douze le nombre ordinaire de ceux qui, en matière criminelle, devaient jurer ainsi.

Mais le nombre des Conjurateurs était plus ou moins grand, suivant la nature du délit, et quelquefois suivant la qualité des personnes.

Gontran, roi de Bourgogne, faisant difficulté de reconnaître Clotaire II pour fils de Chilpéric son frère, Frédégonde, mère de Clotaire, non-seulement jura que son fils était légitime, mais fit jurer la même chose par trois évêques et par six autres témoins; et dès lors, Gontran n'hésita plus à reconnaître Clotaire pour son neveu.

Le ministère des Conjurateurs n'était pas forcé comme celui des témoins; il leur était libre de jurer ou de ne pas jurer : aussi arrivait-il souvent que le défendeur ou accusé ne trouvait pas de Conjurateurs, ou qu'il n'en trouvait pas en nombre suffisant.

Lorsque celui pour qui et avec qui *ils avaient juré*, était convaincu d'avoir fait un faux serment, trois des Conjurateurs devaient, suivant la loi salique, payer chacun 15 sous d'amende; et tous les autres, chacun 5 sous.

V. le *Glossaire* de Ducange, aux mots *Conjurare* et *Conjuratores;* Velly, *Histoire de France*, tome 2, page 128; Moreau, *Discours sur l'Histoire de France*, tome 4, p. 235 et suiv. (M. Boucher d'Argis père.) *

CONJURE ou SEMONCE. Terme employé dans les Pays-Bas, pour signifier l'injonction que fait le chef d'une justice seigneuriale aux juges qui la composent, de procéder au jugement d'un procès ou à l'expédition d'un acte judiciaire quelconque.

On sait que les ducs et les comtes, dans le principe de leur élévation, administraient la justice eux-mêmes et sans adjoints : quand ils se furent rendus propriétaires des provinces dont ils n'avaient d'abord que le gouvernement, ils continuèrent d'être juges; mais ils prirent avec eux des hommes sages et expérimentés dans les affaires; de là vient cette expression que l'on trouve dans plusieurs anciens titres, *comites et judices*. A la fin, ils se dégoûtèrent d'une fonction si pénible, et se donnèrent des substituts. Comme il y avait deux sortes de biens qui relevaient d'eux, savoir, des fiefs et des rotures, ils créèrent aussi deux sortes de chefs de leurs

justices, des baillis et des mayeurs ou prévôts. Les premiers furent chargés de les représenter dans leurs cours féodales, composées de leurs hommes de fief; les seconds, dans leurs cours cotières, composées de leurs échevins ou hommes cotiers. Mais ces substituts perdirent absolument la qualité de juges: ils ne conservèrent que celle de représentans du propriétaire de la justice. Gosson, sur l'art. 1 de la coutume d'Artois, les définit en ces termes : *Judices quidem non sunt, sed sacramenti fidei, rectique judicii exactores, et quasi præsides custodesque legum et justitiæ.*

Ce qui les distingue principalement des juges, c'est qu'ils n'ont que la voix *excitative*, et qu'au lieu de juger, ils doivent conjurer les juges en cette manière : *Voilà une telle affaire, je vous conjure d'y faire droit.* A ces mots, ils sont obligés de sortir de la chambre de justice : c'est en leur absence que se délibère le jugement; mais la prononciation ne s'en fait *qu'aux plaids tenus devant eux, présens les hommes de fiefs ou échevins.*

C'est la Conjure ou Semonce qui imprime l'autorité de jugement à l'avis des hommes du seigneur; ils ne peuvent prononcer sur aucun objet, s'ils n'ont été conjurés auparavant par *le bailli, ou par le mayeur, suivant la différence des matières. Sans cette* Conjure, leur pouvoir reste habituel, et ne peut produire aucun effet; de là, la nullité des jugemens qui sont rendus et des autres actes judiciaires qui sont faits sans Conjure légitime et préalable.

Ainsi, les fonctions de Semoncer et de juger sont tout-à-fait disparates; ainsi, les semonceurs et les juges sont des officiers de classes absolument différentes et incompatibles.

Un arrêt rendu en forme de règlement par le parlement de Flandre le 21 mars 1735, au rapport de M. de Wavrechin de Lompret, ordonne aux baillis du Cambresis de se borner aux fonctions de semonceurs; en conséquence, leur fait défenses de faire à l'avenir aucune fonction de juges, à peine de nullité des sentences qui seront rendues par eux, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

Un autre arrêt du 21 juillet 1738 ordonne que celui de 1735 sera exécuté; et fait défenses au bailli du chapitre métropolitain de Cambrai d'intervenir aux informations et interrogatoires.

Le 14 août de la même année, arrêt qui défend au même bailli de faire aucun *devoir* qui ait rapport aux fonctions de juge, soit dans l'instruction, soit dans la décision des procès tant civils que criminels.

En 1763, arrêt qui casse une procédure instruite devant les baillis et hommes de fiefs de Manières, village de Cambresis; condamne le bailli à la restitution des épices qu'il avait perçues pour l'instruction du procès, et aux dommages-intérêts envers les parties; et faisant droit sur les conclusions du procureur général, ordonne que copie de l'arrêt de 1735 sera envoyée de nouveau aux bailliages de Cambrai et du Cambresis.

Ces défenses, quoiqu'assez réitérées, n'ayant point réprimé entièrement les entreprises que faisaient les baillis de cette province sur les fonctions des juges, le conseil supérieur de Douai fut obligé de les renouveler par un arrêt rendu en forme de règlement le 22 décembre 1772.

Comme un bailli ne peut s'ériger en juge, de même un juge ne peut de lui-même prendre la qualité de Semonceur. C'est ce qu'a jugé le parlement de Flandre par arrêt du 11 janvier 1768, au rapport de M. Maloteau, dans le procès que soutenait le sieur Petit-Pas, comme appelant, contre la dame de Villeneuve; cet arrêt a déclaré l'intimée déchue du retrait qu'elle avait intenté devant le sieur Queeq, homme de fief du bailliage de la Salle de Lille, qui s'était donné de lui-même la qualité de lieutenant extraordinaire du bailli de Lille.

Les fonctions de bailli et de mayeur n'ont rien d'incompatible, parcequ'elles ont également la Conjure pour seul objet; aussi arrive-t-il souvent qu'un bailli, dans l'absence du mayeur, Conjure les échevins, avec la précaution néanmoins de prendre pour cette fois la qualité de mayeur. Mais un mayeur ne pourrait conjurer les hommes de fief, même en prenant la qualité de bailli; la raison de cette différence est qu'un bailli peut créer un mayeur, au lieu qu'un mayeur ne peut pas créer un bailli.

Il est d'une jurisprudence constante dans l'intérieur de la France, qu'un seigneur ne peut pas nommer un lieutenant-bailli. Dans les Pays-Bas, l'usage est tout différent: rien n'y est plus ordinaire que de voir des lieutenans de bailli, de prévôt, de mayeur : les coutumes de Cambresis et de la châtellenie de Lille en parlent fréquemment; mais elles défendent aux baillis et aux mayeurs de se créer des lieutenans, ce qui prouve assez qu'elles le permettent au seigneur. Aussi l'arrêt de règlement du 22 décembre 1772, cité ci-dessus, « autorise, *en tant que besoin*, » les abbé et religieux de Saint-Sépulcre de » Cambrai, de commettre un lieutenant sta- » ble et permanent, à l'effet de remplir les

» fonctions dudit bailli, en cas d'absence ou » d'empêchement légitime ». Cet arrêt a proscrit les prétentions du sieur Henrici, bailli de Saint-Sépulcre, qui soutenait que le droit de nommer un lieutenant-bailli, appartenait à lui seul, à l'exclusion du seigneur.

V. Knobaert, *ad jus civile Gandensium;* Burgundus, *ad Consuetudines Flandriæ;* Maillart, sur la coutume d'Artois; Damhoudere, *praxis civilis;* Vanderhaere, *Histoire de la châtellenie de Lille,* page 138; et les articles *Aman, Amman, Grand Bailli, Mayeur, Homme de fief,* etc.

[[L'abolition des justices seigneuriales, prononcée par les lois des 4 août 1789 et 7-12 septembre 1790, a nécessairement entraîné celle de la *Conjure.*]]

* CONNAISSEMENT. Terme de commerce maritime, par lequel on désigne un acte ou reconnaissance sous signature privée, contenant la déclaration des marchandises qui sont chargées sur un vaisseau, le nom de ceux qui les ont chargées, celui des personnes auxquelles elles sont adressées, l'envoi ou le lieu de leur destination, et une soumission de les y porter. Cet acte fait la sûreté des propriétaires des marchandises.

Voici quelles sont là-dessus les dispositions de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681.

L'art. 1 du tit. 2 du liv. 3 veut que le Connaissement soit signé par le maître ou par l'écrivain du bâtiment.

La signature de l'écrivain, lorsqu'il y en a un, engage le maître, l'écrivain étant son préposé à cet égard; elle engage aussi les propriétaires du vaisseau, de même que si le maître avait signé.

Lorsque le maître a chargé lui-même des marchandises pour son compte, il doit se faire donner un Connaissement par l'écrivain, s'il y en a un, et par le pilote, parcequ'il ne peut pas se le donner à lui-même.

Le Connaissement que le maître est tenu de donner à ceux qui chargent des marchandises sur le navire, doit, suivant l'art. 2, contenir *la qualité, quantité et marque des marchandises.*

Ce qui est dit de la *qualité,* s'entend de la qualité générique, extérieure et apparente: on doit dire par exemple, *tant de balles de coton, tant de caisses d'indigo,* etc.; mais il est inutile de dire que le coton est de telle ou telle espèce, que l'indigo est cuivré ou bleu, ou bien conditionné; et même, si cela était exprimé, on ne pourrait pas inquiéter le maître à ce sujet, pourvu qu'il représentât le nombre de balles de coton et de caisses d'indigo exprimé dans le Connaissement, et sous la même marque qu'elles auraient été chargées. Ce serait en vain que l'affréteur prétendrait que le coton et l'indigo ne sont pas de la qualité spécifiée dans le Connaissement: il ne serait point écouté, à moins qu'il ne prouvât quelque prévarication de la part du maître ou des gens de l'équipage.

Outre l'expression de la *quantité* des marchandises, on ajoute quelquefois le poids des caisses ou des ballots; mais quand le maître n'a point vérifié le poids, il a coutume d'ajouter à la signature du Connaissement, ces termes: *sans approuver,* ou que *dit être;* et l'affréteur ne doit pas empêcher cette restriction, ni exiger une signature pure et simple, à moins qu'il n'offre de vérifier, à ses frais, le poids, en présence du maître. L'amirauté de Marseille l'a ainsi jugé par sentence du 15 décembre 1753.

On doit appliquer une *marque* aux marchandises, pour s'assurer, lorsqu'on décharge les caisses ou ballots au lieu de la destination, *que ce sont les mêmes qui ont été chargés et qui sont énoncés dans le* Connaissement.

L'art. 3 veut que chaque Connaissement soit fait triple, afin que le chargeur, celui à qui les marchandises sont adressées, et le maître ou l'écrivain du vaisseau, en aient chacun un. C'est avec cet acte que le chargeur peut être en état de convaincre le maître qu'il lui a confié les effets qui y sont énoncés; que celui auquel les marchandises sont adressées, a droit de les réclamer à l'arrivée du navire, et que le maître est fondé à demander le paiement du fret stipulé.

Vingt-quatre heures après que le vaisseau est chargé, les marchands doivent présenter les Connaissemens au maître, pour les signer et lui fournir les acquits de leurs marchandises, à peine de payer l'intérêt du retard; et les facteurs ou commissionnaires qui reçoivent les marchandises mentionnées dans les Connaissemens, sont tenus d'en donner le reçu au maître qui le demande, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, même de ceux du retard. Telles sont les dispositions des art. 4 et 5.

Lorsqu'il se trouve quelque différence dans les Connaissemens d'une même marchandise, celui qui est entre les mains du maître fait foi, s'il est écrit de la main du marchand ou de son commissionnaire; et l'on s'en rap-

porte à celui qui est entre les mains du marchand, lorsqu'il est écrit de la main du maître. C'est ce qui résulte de l'art. 6.

Lorsque le Connaissement est perdu, l'attestation du capitaine ou des principaux de l'équipage doit en tenir lieu; et à leur défaut, s'ils sont péris dans un naufrage, l'attestation des autres personnes de l'équipage qui se sont sauvées.

Quand le chargement se trouve fait en pays étranger, soit par des mariniers, soit par des gens qui sont dans le vaisseau en qualité de passagers, et qu'ils le font assurer en France par leurs correspondans, ces mariniers ou passagers doivent laisser un double du Connaissement entre les mains du consul français ou de son chancelier, au lieu où se fait le chargement; et, à défaut de consulat dans ce lieu, entre les mains d'un notable marchand de la nation française. Cela est ainsi réglé par l'art. 63 du titre *des Assurances*.

On conçoit que l'objet de cette loi a été d'obvier aux fraudes et à la collusion qui pourrait se pratiquer entre ces personnes et le capitaine, attendu que, sans cette précaution, il pourrait, en cas de naufrage ou de prise, donner aux assureurs un faux Connaissement, contenant une plus grande quantité de *marchandises que celle dont le chargement était composé.*

[[II. On trouvera sous le mot *Fret*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives au Connaissement.]]

V. l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, et les commentateurs; le *Traité du contrat de louage maritime*, et celui des *Contrats aléatoires*, par *Pothier*, etc.; et les articles *Police d'assurance*, *Capitaine de vaisseau marchand*, *Navigation*, *Charte-partie*, *Consul*, *Jet*, etc. etc. (M. Guyot.)*

* CONNESTABLE, dans quelques coutumes des Pays-Bas, signifie magistrat, juge, gouverneur, garde et administrateur.

Ils ont été ainsi appelés à l'instar du général de la cavalerie, appelé *comesstabuli*.

La coutume locale de la ville de Binche, art. 4, porte que les six hommes du conseil de ville seront choisis, comme les jurés, de l'avis des dix *Connestables* de cette ville. Il paraît que ces Connestables sont des conseillers et administrateurs de la ville.

L'art. 10 de la même coutume porte que la loi et le magistrat de cette ville étant renouvelés chacun an, au commencement de février, aussitôt après l'introduction de chacun en charge, les prévôt, jurés et conseils, renouvelleront les *Connestables* et *reswards* des métiers, et à ce choisis les plus idoines, lesquels s'obligeront par serment de s'acquitter et faire bon rapport de cette charge, après avoir juré de même qu'ils sont catholiques, etc.

Ces Connestables sont différens de ceux auxquels l'art. 4 donne le titre de *Connestables de la ville*.

Il est dit encore, art. 11, que, par les jurés et six du conseil, seront créées les six personnes de la vingtaine, lesquelles feront même serment que les *Connestables*.

Il est évident que les *Connestables*, en cet endroit, sont les gardes et chefs du métier ou état, comme les *esgards* et *reswards* en sont les jurés.

V. le *Glossaire* de Ducange, aux mots *Comes stabuli*, *Constabularius*, et le supplément sous ces mêmes mots. (M. Boucher d'Argis, père.)*

[[Toutes les dispositions que l'on vient de rappeler, ont été abrogées par les lois nouvelles concernant les municipalités et la suppression des jurandes. *V. Corps d'arts et métiers.*]]

* CONNÉTABLE. C'était le nom d'un grand-officier de la couronne, qui ne subsiste plus.

Il avait le droit de commander l'armée où il se trouvait; les autres généraux et même les princes du sang étaient obligés de lui obéir. Il réglait tout ce qui avait rapport au militaire, comme la marche des troupes, les campemens, le partage du butin, la reddition des places, etc. Il avait droit de connaître des délits des soldats, et sa juridiction était exercée par des prévôts qui suivaient les armées.

Les Connétables mettaient à chaque côté de l'écusson de leurs armes, une épée droite, tenue par une main armée d'un ganteler.

Cette dignité a été supprimée à la mort du Connétable de Lesdiguères, par édit du mois de janvier 1607, enregistré le 13 mars suivant. (M. Gilbert.)*

[[Le Sénatus-consulte du 28 floréal an 12 avait recréé en France la dignité de Connétable. C'était une des six grandes dignités de l'empire français. Mais elle fut supprimée de nouveau à la restauration de 1814.]]

* CONNÉTABLIE ET MARÉCHAUSSÉE DE FRANCE. C'est la juridiction de MM. les maréchaux de France sur les gens de guerre, et sur tout ce qui a rapport à la guerre directement ou indirectement, tant en matière civile que criminelle.

On appelle cette juridiction *Connétablie et Maréchaussée*, parceque le Connétable l'exer-

çait avec les maréchaux de France, dont il était le chef.

Depuis la suppression de cet officier, sa juridiction est demeurée entre les mains des maréchaux de France. Le plus ancien d'entre eux en est le chef, et représente, à cet égard, le connétable : ils l'exercent par eux-mêmes, par des lieutenans qu'ils ont dans les différens bailliages du royaume, et par les officiers de la Connétablie.

Le nom de *Connétablie* est particulièrement affecté à la première des trois juridictions qui sont comprises sous le titre général de *siége de la table de marbre du palais de Paris*; l'*amirauté* est la seconde, et les *eaux et forêts* la troisième. Cette dénomination commune vient de ce qu'autrefois ces juridictions tenaient leurs séances sur la table de marbre qui était dans la grand'salle du palais, et qui fut détruite lors de l'incendie arrivé en 1618. La Connétablie a aussi le titre de *justice militaire*.

L'établissement de la Connétablie paraît être aussi ancien que celui du connétable, qui remonte jusqu'aux premiers temps de la monarchie. Les grands-officiers de la couronne avaient chacun une juridiction pour ce qui était de leur ressort : ainsi, il est probable que le connétable, étant devenu le premier des officiers militaires, exerça, dès lors, une juridiction sur ceux qui étaient soumis à son commandement.

On ne trouve point l'édit qui a institué cette juridiction ; mais un mémoire dressé au siége, en 1655, porte qu'elle subsistait depuis quatre cents ans; ce qui ferait remonter son institution à 1255.

Les plus anciens vestiges que l'on trouve dans le siége de son ancienneté sont une sentence du 9 février 1316, dont l'appel fut porté au parlement; et un arrêt de cette cour, du 22 janvier 1361, qui, sur l'appel d'une sentence du même siége, la qualifie *sentence de l'audience de la cour des maréchaux*. Il y a lieu de croire que cette cour était la même juridiction que la Connétablie.

La Connétablie est composée d'un lieutenant général, d'un lieutenant particulier et d'un procureur du roi.

Un greffier en chef, un commis greffier, trois huissiers-audienciers, et un très-grand nombre d'autres huissiers répandus dans les bailliages du royaume, sont employés au service de la Connétablie. Ces huissiers sont compris sous les dénominations d'huissiers-archers, archers-huissiers, archers-gardes, huissiers-sergens royaux et d'armes; ils jouissent de plusieurs priviléges, notamment du droit d'exploiter par tout le royaume; ils sont justiciables de la Connétablie pour tout ce qui a rapport à leur service.

Les maréchaux de France sont les présidens de cette juridiction, et y siégent quand ils le jugent à propos; ils y viennent ordinairement en corps, habillés comme les ducs et pairs, en petit manteau, et avec des chapeaux ornés de plumes. Le premier maréchal de France, à leur tête, est accompagné des gardes de la Connétablie, avec deux trompettes qui sonnent jusqu'à la porte de l'auditoire. Lorsqu'ils sortent de l'audience, ils sont reconduits dans le même ordre et avec la même pompe.

Le lieutenant général va prendre les opinions des maréchaux de France, qui, en matière sommaire, opinent assis, mais découverts et en s'inclinant. Si c'est une affaire de discussion, ils se réunissent près du doyen, et donnent leur avis debout et découverts; le lieutenant général a seul la parole, et prononce.

Mais comme les maréchaux de France viennent rarement siéger à la Connétablie, ils ne sont en quelque sorte que les baillis de *cette juridiction : le lieutenant général y préside en leur absence, et rend la justice en* leur nom, et même en celui du connétable, malgré qu'il soit supprimé.

Cette juridiction est sous le ressort immédiat du parlement; on y juge définitivement, nonobstant l'appel, jusqu'à 100 livres en matière sommaire, et sans préjudice de l'appel jusqu'à la somme de 1000 livres.

Le prévôt de la Connétablie y a séance et voix délibérative dans toutes sortes d'affaires, après le lieutenant particulier : pour ce qui est de ses lieutenans et des autres prévôts et lieutenans des maréchaux de France, ils n'ont séance que sur les bas siéges; et quant à la voix délibérative, ils ne l'ont que lorsqu'ils apportent des procès prévôtaux à juger.

[[Cette juridiction a été supprimée par l'art. 13 de la loi du 7 - 12 septembre 1790.]]

V. l'histoire des Connétables et Maréchaux de France, par Leféron et Miraulmont, et le *Recueil de la Connétablie et Maréchaussée*, par Pison de la Martinière. (M. GILBERT.)*

*CONNEXITÉ ou CONNEXION. C'est le rapport et la liaison qui se trouvent entre plusieurs affaires qui demandent à être décidées par un seul et même jugement.

[[§. I. *De la Connexité en matière civile.*

C'est un principe consacré par les lois ro-

maines, que *continentia causæ dividi non debet.*—Que toute audience soit déniée, dit la loi 10, C. *de judiciis*, à celui qui voudra séparer deux affaires Connexes, et porter devant des juges différens une contestation qui peut être décidée par un seul dans toutes ses branches : *Nulli prorsùs audientia præbeatur, qui causæ continentiam dividet, et ex beneficii prærogativâ id quod in uno eodemque judicio poterat terminari, apud diversos judices voluerit ventilare.*

De là l'obligation que la loi 5, C. *arbitrium tutelæ*, impose aux co-tuteurs et à leurs héritiers respectifs de rendre leurs comptes devant le même juge : *Omnes tutores seu hæredes eorum qui administraverunt tutelam ad eumdem judicem ire debere jampridem constitutum est.*

De là, le droit que donne la loi 2, D. *de quibus rebus ad eumdem judicem eatur*, au co-tuteur qui est poursuivi seul en reddition de compte, de faire appeler ses co-tuteurs en garantie devant le juge saisi de la demande formée contre lui : *Cùm ex pluribus tutoribus unus, quòd cæteri non sint idonei, convenitur, postulante eo, omnes ad eumdem judicem mittentur, et hoc rescriptis principum continetur.*

De là, *suivant la loi 1 du même titre, la nécessité de porter dans le tribunal devant lequel a été formée une demande en partage de succession*, la demande en partage ou en bornage d'un bien dépendant de l'hérédité que l'une des parties avait formée auparavant ou depuis contre l'autre : *Si inter plures familiæ erciscundæ agetur, et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eumdem judicem sumendum.*

De là encore, suivant la même loi, la nécessité où sont les co-héritiers et les associés de se réunir devant le même juge, pour vider tous leurs différends relatifs à la succession ou à la société : *Præterea quò facilius coire cohæredes vel socii possint, in eumdem locum omnium præsentiam fieri oportet.*

La jurisprudence française a adopté, sur cette matière, le principe du droit romain. *V. Compétence*, §. 1; *Compte*, §. 3; mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Bail*, §. 1; *Règlement de Juges*, §. 2, et le Code de procédure civile, art. 171.]]

Ainsi, un particulier est assigné pour le désistement de la propriété d'un héritage : peu de temps après, il reçoit une nouvelle assignation pour le paiement des fermages du même héritage pendant un certain nombre d'années : il est certain que ces deux affaires ont trop de Connexité pour essuyer chacune une procédure différente; il est naturel qu'elles soient décidées par un seul et même jugement : c'est pourquoi, si ces deux affaires sont portées chacune dans un tribunal différent, c'est le cas de demander le renvoi de l'affaire incidente devant le juge de l'affaire principale. (M. Dareau.)*

[[§. II. *De la Connexité en matière criminelle et correctionnelle.*

I. Sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, le directeur du jury ne pouvait, suivant l'art. 234, « à peine de nullité, » diviser en plusieurs actes d'accusation, à » l'égard d'un seul et même individu, soit les » différentes branches et circonstances du » même délit, soit les délits connexes, dont » les pièces se trouvaient en même temps pro» duites devant lui ».

A cette disposition, la loi du 18 germinal an 4, « considérant qu'il importe de ne point » diviser les lumières qui peuvent établir la » preuve de l'innocence d'un accusé ou la » conviction du crime », ajoutait que, « lors» qu'il aurait été formé, à raison du même » délit, plusieurs actes d'accusation contre » différens accusés, les accusateurs publics » seraient tenus d'en demander la jonction ».

Voici au surplus ce que j'ai dit (en qualité de ministre de la justice), sur la Connexité en matière criminelle, dans une instruction circulaire du 23 frimaire an 5, n° 16.

« Il s'est élevé des difficultés sur la question de savoir si l'indivisibilité du délit entraîne l'indivisibilité de la procédure, ou, en d'autres termes, si un tribunal saisi de la connaissance d'un crime, doit attirer à lui la connaissance de tout ce qui est connexe à ce crime : si, en instruisant le procès d'un accusé soumis à sa juridiction, il peut étendre cette juridiction sur tout individu que l'instruction lui indique comme complice.

» L'affirmative n'a jamais souffert de doute aux yeux du législateur : et c'est ce principe qui a dicté l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 30 septembre 1791, intitulé *Code pénal militaire;* l'art. 15 de la loi du 4 brumaire an 4, sur les conseils militaires; l'art. 2 de la loi du 22 messidor suivant, relative aux mêmes conseils; et enfin la loi du 24 du même mois, concernant la haute-cour de justice, dans le préambule de laquelle il est dit, *que l'intérêt public et l'intérêt particulier de chaque accusé ont également consacré cette maxime inviolable, que tous les accusés d'un même délit doivent être jugés par le même tribunal.*

» Et remarquons, avec les accusateurs nationaux près la haute-cour de justice (assem-

blée à Vendôme pour le jugement du procès d'un membre du corps législatif qui avait pour co-accusés de simples citoyens), dans leur réquisitoire du 19 vendémiaire dernier, « que » cela ne s'opère pas seulement par l'effet » d'un principe généralement adopté.... C'est » quelque chose de plus fort qu'un principe » qui détermine l'indivisibilité de la procé» dure, lorsqu'il s'agit d'un seul et même dé» lit : c'est la nécessité des choses, nécessité » qui, indépendante des institutions humai» nes, briserait celles qui voudraient la mé» connaître, et n'a pas besoin, par conséquent, » d'être appuyée de leur trop fragile soutien. » Est-il besoin, en effet, qu'une loi déclare » qu'une même chose ne peut exister à la fois » en deux lieux différens? Voilà pourtant la » base du principe qui ne permet pas que sur » un seul délit, plusieurs personnes soient » poursuivies en même temps dans différens » tribunaux. Si cette nécessité était reconnue » dans l'ancienne procédure criminelle, com» bien ne doit-elle pas paraître plus impérieuse » depuis l'institution du jury, dans laquelle » témoignages, confrontation, défenses, rien » ne laisse de traces? Divisez la procédure; » instruisez-la en divers tribunaux, isolez les » accusés, le débat n'a plus d'intérêt, les in» certitudes se multiplient, les lumières s'af» faiblissent, et la vérité reste obscurcie. » Voilà ce qui constitue plus que jamais la » nécessité d'instruire dans un même tribunal, » les procès qui ont pour objet un seul dé» lit, auquel cependant plusieurs individus » n'ayant point un domicile commun, au» raient concouru par des faits passés en des » lieux différens : aussi point de doute dans » la pratique constamment et universellement » suivie. Le tribunal de cassation a, plus » d'une fois, reconnu cette nécessité, et s'y » est conformé dans plus d'un de ses juge» mens ».

» Observez encore néanmoins avec les accusateurs nationaux, « que le principe de » l'indivisibilité n'a lieu, et que sa nécessité » ne se fait sentir que lorsque plusieurs accu» sés, pour un même fait, sont en même » temps en jugement : une chose, avons-nous » dit, ne peut être à la fois en des lieux dif» férens; mais une même chose passe succes» sivement en divers lieux; ainsi, lorsqu'une » instruction est consommée dans un tribunal » sur un délit, si postérieurement un com» plice est découvert, plus d'utilité, plus de » nécessité de porter la seconde instruction » au tribunal qui a fait la première, à moins » que le complice n'en soit justiciable. Lors» qu'un procès est terminé, l'accusé, absous » ou condamné, ne peut plus reparaître en » jugement, il ne peut plus être soumis à un » nouveau débat. Un procès terminé n'est » plus; rien ne peut donc lui devenir connexe: » rien ne peut lui être réuni; et quelque in» convénient qu'il y ait à ce que des individus » accusés d'un même délit, ne soient pas ju» gés ensemble, il faut bien se soumettre à la » nécessité, lorsque ce n'est qu'après le juge» ment définitif des premiers prévenus, qu'on » en découvre ou qu'on en saisit d'autres ».

» Et voilà pourquoi l'art. 35 de la loi du 20 thermidor an 4 porte que, *la haute-cour de justice dissoute, les accusés contumaces, autres que les représentans du peuple, ou des membres du directoire exécutif, qui seraient saisis ou qui se présenteraient, seront jugés par les tribunaux criminels des départemens* ».

II. Le Code d'instruction criminelle de 1808 nous offre, sur la même matière, les dispositions suivantes.

« *Art.* 226. La cour (royale, lorsqu'elle s'occupera de la mise en accusation d'un prévenu) statuera, par un seul et même arrêt, sur les délits connexes dont les pièces se trouveront en même temps produites devant elle.

» 227. Les délits sont connexes, soit lorsqu'*ils ont été commis en même temps* par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'*ils* ont été commis par différentes personnes, même en différens temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles; soit lorsque les coupables ont commis, les uns pour se procurer les moyens de commettre, les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité.

» 501. L'instruction faite devant la cour de cassation (contre un tribunal de première instance, ou contre un membre d'une cour royale), sera commune aux complices du tribunal ou du juge poursuivi, lors même qu'ils n'exerceraient point les fonctions judiciaires.»

§. III. *A qui appartient la connaissance d'un délit auquel plusieurs personnes ont pris part, et qui, par sa nature, est de la compétence des tribunaux correctionnels, mais qui doit, à l'égard de quelques-uns de ses auteurs, à raison de ce qu'ils l'ont commis par récidive, entraîner une peine afflictive ou infamante* (1)?

Il n'y a nul doute qu'en ce cas, tous les

(1) Cette question ne peut plus se présenter sous le Code pénal de 1810, parcequ'il n'est aucun cas où ce Code punisse d'une peine afflictive, les délits correctionnels qui sont commis en récidive.

prévenus ne doivent être traduits devant le même tribunal : la grande règle *ne continentia causæ dividatur*, s'oppose à ce que les uns soient jugés par le tribunal correctionnel, tandis que l'on poursuivrait les autres par voie de grand criminel.

Mais quel est ici le tribunal dont la juridiction doit prévaloir sur celle de l'autre? C'est sans contredit la juridiction de la cour criminelle. Quatre arrêts de la cour de cassation des 3 pluviôse et 8 prairial an 8, 29 brumaire an 12 et 14 novembre 1810, l'ont ainsi jugé. Les premiers sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Incompétence*, §. 2. On trouve le quatrième dans le *bulletin criminel* de la cour de cassation, à l'ordre de sa date.

§. IV. *A qui appartient la connaissance d'un délit emportant peine afflictive ou infamante, qui a été commis par plusieurs personnes, dont l'une n'est, par sa qualité, justiciable que d'un tribunal d'exception?*

Il est un cas où l'on ne peut pas douter que le tribunal d'exception ne soit celui devant lequel tous les prévenus doivent être traduits : c'est lorsque ce tribunal, par le grand nombre de juges dont il est composé, et par la solennité que la loi le charge de mettre dans sa manière de procéder, offre à chacun des prévenus une garantie plus assurée que les tribunaux ordinaires.

Ainsi, la loi du 24 messidor an 4 voulait que *tous prévenus mis en état d'arrestation, pour complicité dans un crime à raison duquel un représentant du peuple ou un membre du directoire exécutif serait mis en état d'accusation par le corps législatif*, fussent *traduits à la haute-cour de justice, pour y être jugés conjointement avec le représentant du peuple ou membre du directoire exécutif accusé du même délit.*

Et par la même raison, si un pair de France était traduit devant la cour des pairs, en exécution de l'art. 34 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, il est certain qu'il y attirerait ses complices; et que ceux-ci ne pourraient pas demander leur renvoi devant leurs juges naturels.

Mais en est-il de même dans le cas où le tribunal d'exception, soit par la manière dont il est organisé, soit par la forme d'instruction qui lui est particulière, soit par le privilége qu'il a de juger sans recours en cassation, n'offre pas aux prévenus la même garantie qu'un tribunal ordinaire?

On voit bien que nous voulons parler des conseils de guerre, des tribunaux maritimes et des tribunaux qui ont existé pendant plusieurs années sous le titre de *cours spéciales*.

1°. Pour les conseils de guerre, la question a été décidée par des lois expresses, tantôt en faveur de ces tribunaux d'exception, tantôt en faveur des tribunaux ordinaires. Mais le dernier état de la législation est pour ceux-ci; en sorte qu'aujourd'hui, les prévenus non militaires attirent leurs complices militaires devant les juges communs à tous les citoyens. *V. Délit militaire*, n° 10.

2°. Pour les tribunaux maritimes, l'opinion contraire a prévalu. La loi du 20 septembre 1791, portant établissement des cours martiales maritimes, auxquelles les tribunaux maritimes sont subrogés par le décret du 12 novembre 1806, déclare, art. 54, que « les auteurs, fauteurs ou complices d'un délit relatif au service maritime, ou d'un délit commis dans l'arsenal, pourront être poursuivis par-devant la cour martiale, encore qu'ils ne soient pas gens de guerre ou employés dans l'arsenal ».

Aussi le décret du 12 novembre 1806 porte-t-il, art. 11, que les tribunaux maritimes connaîtront des délits qui sont de leur compétence, « à l'égard de tous ceux qui en » seraient auteurs, fauteurs et complices, » encore qu'ils ne fussent pas gens de guerre » ou attachés au service de la marine ». Et l'art. 71 du même décret ajoute que « tous » fauteurs et complices d'évasion de forçats, » seront justiciables des tribunaux maritimes » spéciaux. ». *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 25 mars 1808, rapportés aux mots *Conseil de guerre maritime.*

3°. Restent les cours spéciales. Avant le Code d'instruction criminelle de 1808, la loi était muette à leur égard; et conséquemment la question se réduisait, à cette époque, au point de savoir si les dispositions citées de la loi du 20 septembre 1791 et du décret du 12 novembre 1806, sont conformes ou contraires aux principes généraux de la matière. Si elles y sont contraires, nul doute qu'elles ne dussent alors être restreintes aux tribunaux maritimes; mais nul doute aussi qu'elles ne dussent être étendues aux cours spéciales, si elles sont conformes à ces principes.—Or, qu'elles soient conformes à ces principes, c'est ce que pensait hautement M. B...., magistrat aussi distingué par sa sagacité et la justesse qui caractérisaient toutes ses opinions, que par le rang qu'il occupait dans la haute magistrature. Voici les réflexions qu'il a bien voulu me communiquer à ce sujet.

« Les tribunaux d'exception sont créés par

des motifs d'intérêt public pour la prompte répression des crimes qui, par leur nature ou par la qualité des personnes qui les commettent, exigent une punition plus rapide ou plus sévère.

» Cet objet d'intérêt public, cette nécessité d'une répression prompte, se trouvent dans l'institution des tribunaux militaires.

» Il est donc utile à l'ordre social, il est donc juste que ces tribunaux ne soient pas dépouillés de la connaissance d'un crime qui est dans leurs attributions; et comme on ne peut diviser une instruction ni faire juger le même fait par des tribunaux différens, le tribunal militaire devient compétent contre tous les co-accusés indistinctement.—Les prévenus non militaires ni assimilés aux militaires ont à s'imputer de s'être associés dans le crime avec des individus qui, pour ce crime, ne pouvaient être jugés que par un tribunal militaire; par le fait de cette association coupable, ils ont renoncé à la juridiction commune, et se sont soumis à la juridiction militaire.

» C'est sur ce principe que sont fondés l'art. 54 de la loi du 20 septembre 1791 et l'art. 11 du décret du 12 novembre 1806.

» A la vérité, *il existe une législation différente pour les tribunaux militaires de terre*; et par l'art. 2 de la loi du 22 messidor an 4, il est dit: « Si parmi deux ou plusieurs prévenus d'un même délit, il y a un ou plusieurs militaires, un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance du délit appartiendra aux juges ordinaires ».

» Mais, quelque louable que soit la philanthropie d'où découle le principe établi dans cette loi, on ne doit en suivre les inspirations qu'avec une très-grande réserve, lorsqu'il s'agit de dispositions législatives qui ont pour objet l'intérêt général de la société; et l'on ne doit jamais perdre de vue que cette loi est une innovation.

» En deux mots, l'exception déroge à la règle générale: la règle générale doit donc fléchir devant l'exception.—Donc, lorsqu'un délit a été attribué à un tribunal d'exception, ce tribunal est seul compétent pour le juger; la juridiction ordinaire est sans caractère pour en connaître.—Donc enfin, si, parmi plusieurs prévenus d'un même crime, il en est un que la loi soumette à un tribunal d'exception, comme, d'un côté, ce tribunal est seul compétent à son égard, et que, de l'autre, les principes (établis dans le §. 1 de cet article) ne permettent pas de diviser une instruction, et de séparer des accusés d'un même fait, pour les soumettre à des tribunaux et à des jugemens différens, tous les prévenus doivent être traduits et jugés devant le tribunal d'exception. — Encore une fois, les *prévenus justiciables de la juridiction ordinaire*, ont à s'imputer de s'être associés dans le crime avec un individu que la loi en avait retranché, pour le soumettre à la juridiction d'exception; ils ne seront sans doute passibles, devant cette juridiction, que de la peine dont aurait pu les frapper la justice ordinaire; mais ils doivent en subir l'appareil et les formes ».

C'est effectivement ce qu'ont jugé, par rapport aux cours spéciales, plusieurs arrêts de la cour de cassation.

Au mois d'août 1806, saisie d'un mulet et d'un âne chargés de trois sacs de sel, et conduits par Jacques Viaud. Le conducteur, interrogé par les saisissans, répond qu'il tient ces trois sacs de sel de Bernard Reynier, Augustin Roux et Jacques Dupont, tous trois préposés des douanes, qui les ont pris dans les salines, et les lui ont remis pour les transporter et les vendre à leur profit. Ces trois préposés sont arrêtés, et font l'aveu de leur délit. En conséquence et conformément à la loi du 13 floréal an 11 (*V. Contrebande*), les *trois préposés et le conducteur sont* traduits devant la cour spéciale, qui, par arrêt du 3 mars 1807, ne se déclare compétente que pour juger les trois préposés, et renvoie Jacques Viaud devant les juges ordinaires.

Les motifs de cet arrêt sont que la compétence de la cour spéciale n'est déterminée, dans le cas dont il s'agit, que par la qualité des préposés des douanes; qu'ainsi, elle ne peut pas s'étendre au delà de leurs personnes; et que, dès lors, il n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires de juger leur complice, en qui ne se trouve pas la même qualité.

Mais cet arrêt, transmis à la cour de cassation, y est cassé, quant à Jacques Viaud, le 21 du même mois, au rapport de M. Busschop; et voici dans quels termes:

« Considérant que, d'après la loi du 13 floréal an 11, le délit de contrebande commis par des préposés des douanes, est, dans tous les cas, attribué aux tribunaux spéciaux de justice criminelle;

» La cour confirme l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département des Bouches-du-Rhône, le 3 mars 1807, dans la partie de ses dispositions qui déclare ladite cour spéciale compétente pour connaître du délit de contrebande dont sont prévenus les nommés Augustin Roux, Bernard Reynier et Jacques Dupont, tous préposés des douanes.

» Mais, vu l'art. 456, §. 6, du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, portant : *Le tribunal de cassation ne peut annuler les jugemens des tribunaux criminels que dans les cas suivans....; 6°. Lorsqu'il y a eu contravention aux règles de compétence établies par la loi pour la connaissance du délit, ou pour l'exercice des différentes fonctions relatives à la procédure criminelle, ou qu'il y a eu, de quelque manière que ce soit, usurpation de pouvoir;*

» Considérant que, si, dans certains cas, la peine applicable aux auteurs d'un délit, peut ne pas être la même que celle applicable aux complices, cependant, s'agissant d'un même délit, la compétence doit être la même pour juger tous ceux qui y ont plus ou moins participé;

» Que, dans l'espèce, Jacques Viaud était prévenu d'être le complice des susnommés préposés des douanes, pour avoir reçu l'objet de contrebande et s'être chargé de les vendre à profit commun; que, par conséquent, la cour spéciale ayant reconnu sa compétence pour juger lesdits préposés, ne pouvait plus méconnaître sa compétence pour juger ledit Viaud; d'où il suit, qu'en se déclarant incompétente à l'égard de ce dernier, elle a ouvertement *violé les règles de compétence établies pour la connaissance des délits;*

» Par ces motifs, la cour casse et annulle ledit arrêt de la cour de justice criminelle spéciale du département des Bouches-du-Rhône, dans la partie de ses dispositions qui prononce son incompétence, sauf à statuer de nouveau, par ladite cour, sur sa compétence à l'égard dudit Jacques Viaud ».

« Un vol avait été commis avec effraction extérieure dans une maison habitée, sise à Landshut, par différens individus, dont quelques-uns étaient vagabonds, et les autres ne l'étaient pas. — Quoique, par sa nature, hors de la compétence des cours spéciales (telle qu'elle est déterminée par la loi du 18 pluviôse an 9), puisqu'il n'avait pas eu lieu en habitation de campagne, la connaissance de ce vol lui était néanmoins dévolue, d'après la loi du 18 pluviôse an 9, parcequ'au nombre des prévenus se trouvaient des vagabonds. — Elle leur était également dévolue, même à l'égard des autres, quoique non vagabonds, parcequ'en raison de l'indivisibilité en matière criminelle, tous les prévenus du même délit doivent être poursuivis devant le même tribunal et jugés par lui.—Cependant, la cour de justice criminelle et spéciale du département du Mont-Tonnerre, saisie de la connaissance de ce délit, distingua, pour sa compétence, entre les vagabonds et ceux qui ne l'étaient pas. — A l'égard des premiers, elle se déclara compétente; et comme elle avait prononcé conformément aux art. 6 et 7 de la loi du 18 pluviôse an 9, son arrêt devait être maintenu, et il l'a été. — Quant aux autres, elle se déclara incompétente; et comme sa déclaration, à cet égard, était en contravention avec les règles de compétence qui veulent qu'une instruction et un jugement communs soient suivis et rendus à l'égard de tous les prévenus du même délit, quoiqu'ils ne soient pas justiciables du même tribunal, cette partie de son arrêt devait être cassée, elle l'a été par l'arrêt (du 14 avril 1808) dont la teneur suit :

« Ouï le rapport de M. Babille.....; vu l'art. 456 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et attendu, relativement à la déclaration d'incompétence à l'égard de Jacques Metz, Thomas Kreiff, André Jroikel et Jacques Fischer, incompétence motivée sur ce que ces particuliers sont non prévenus de vagabondage; que tous ces particuliers dénommés sont aussi prévenus d'être auteurs ou complices du vol commis avec effraction extérieure, en maison habitée; que l'instruction à faire sur ce délit, ne peut pas être divisée; que la même instruction doit, au contraire, être suivie à l'égard de tous les prévenus de ce délit, auteurs ou complices; que ceux qui ne sont pas en prévention de vagabondage, doivent s'imputer de s'être associés avec des individus qui en sont prévenus; que, par conséquent, dans le cas de déclaration de vagabondage, à l'égard de ceux qui en sont, en ce moment, prévenus, l'instruction à faire et le jugement à rendre sur le vol dont il s'agit, doivent avoir lieu contre tous ceux qui sont prévenus de ce délit comme auteurs ou complice, quoique quelques-uns d'entre eux ne soient pas déclarés prévenus de vagabondage; par ces motifs, la cour casse et annulle seulement la seconde partie du même arrêt du 1er de ce mois, par lequel la cour de justice criminelle spéciale du département du Mont-Tonnerre s'est déclarée incompétente, à l'égard de Jacques Metz, Thomas Kreiff, André Jroikel et Jacques Fischer, sauf à cette cour à déclarer de nouveau sa compétence à leur égard, si, par suite des débats, le fait de vagabondage à Michel Veiss et autres déclarés prévenus de ce délit, est déclaré constant ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

Le Code d'instruction criminelle de 1808 maintenait implicitement cette jurisprudence, relativement aux complices des crimes qui, par leur nature, étaient soumis à la juridic-

tion spéciale. Mais il y dérogait formellement à l'égard des complices des crimes qui n'étaient soumis à la juridiction spéciale qu'à raison de la qualité des coupables. Après avoir dit, art. 553, que les cours spéciales connaîtront des crimes commis par des vagabonds, gens sans aveu et par des condamnés à des peines afflictives ou infamantes; après avoir attribué aux mêmes cours, art. 554, la connaissance des crimes de rébellion armée à la force armée, de contrebande armée, de fausse monnaie et des assassinats préparés par des attroupemens armés, il ajoutait, art. 555 : « Si, parmi les » prévenus de crimes spécifiés en l'art. 553, » et qui sont, par la simple qualité des per» sonnes, attribués à la cour spéciale, il s'en » trouve qui ne soient, par ladite qualité, » justiciables de cette cour, le procès et les » parties seront renvoyés devant les cours » d'assises ».

La même distinction se trouvait dans l'art. 15 de la loi du 20 décembre 1815, relative aux cours prévôtales.

> §. V. *Si, lorsqu'il existait des cours spéciales, un accusé n'était mis en jugement comme complice d'un crime de leur compétence que postérieurement à l'arrêt par lequel il avait été prononcé sur le crime principal, était-ce devant la cour spéciale ou devant la cour de justice criminelle ordinaire qu'il devait être traduit?*

« Pour décider cette question (disait encore M. B. dans les réflexions qu'il a bien voulu me communiquer et qui sont citées dans le §. précédent), il y aurait une première distinction à faire : ou le crime principal aurait été de la compétence des cours spéciales à raison de la qualité du prévenu; ou bien il aurait été de leur compétence à raison de la nature du crime même.

» Dans le premier cas, comme si le fait principal avait été un délit de contrebande commis par un préposé de la douane, ou un crime emportant peine afflictive ou infamante, commis par des vagabonds et gens sans aveu, ou par des condamnés à des peines afflictives pendant la durée de la peine prononcée contre eux; tout étant consommé à l'égard de l'individu dont la qualité seule avait saisi la juridiction spéciale, il est évident que le complice étranger à cette qualité, ne pourrait être jugé que par les tribunaux ordinaires (1). Rien en effet, dans cette hypothèse, ne peut exciter la juridiction spéciale, ni la nature du crime en lui-même, ni la qualité de celui qui est à juger, ni l'indivisibilité de l'instruction : rien n'écarte donc la juridiction ordinaire. (*V.* ci-devant, §. 2).

---

(1) Voici deux arrêts qui justifient cette doctrine :

Le nommé Brindejeon, vagabond, avait été condamné par la cour spéciale du département de la Sarthe, à la peine de seize années de fers, pour avoir commis un vol avec effraction extérieure dans la ville de la Flèche.

Postérieurement, Renée Regereau, femme Doucet, a été traduite devant la même cour, comme complice de ce vol; et cette cour s'est déclarée, par arrêt du 2 avril 1808, compétente pour la juger.

Mais, par arrêt du 22 du même mois, au rapport de M. Durocq, « vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4; attendu que si, dans les crimes qui sont de la compétence des cours de justice criminelle et spéciale, à raison seulement de la qualité de celui qui en est prévenu, les complices doivent, en règle générale, être aussi jugés par la cour spéciale, quoiqu'ils n'aient pas eux-mêmes la qualité personnelle qui a saisi cette cour, cette règle, qui a sa base dans l'indivisibilité de l'instruction, cesse d'avoir ce motif et conséquemment cette application, dans le cas où le complice n'est mis en jugement qu'après que le procès que l'auteur principal, *personnellement justiciable de la cour spéciale*, a été instruit et jugé par elle : qu'alors, en effet, il ne reste plus de fondement ni d'intérêt à la juridiction de cette cour, vis-à-vis les complices qui lui sont eux-mêmes étrangers; que ceux-ci doivent donc être poursuivis et jugés devant la juridiction ordinaire; et attendu que Pierre Brindejeon qui, pour le vol par lui commis, avait été traduit par-devant la cour de justice criminelle et spéciale de la Sarthe, à raison de sa qualité de vagabond, conformément à l'art. 6 de la loi du 18 pluviôse an 9, avait été jugé par cette cour, lorsque la nommée Renée Regereau a été traduite devant elle, comme prévenue de complicité dudit vol; mais que ladite Regereau étant, par elle-même, étrangère à la juridiction spéciale, ne pouvait, d'après cette circonstance, être poursuivie et jugée que par la justice ordinaire, puisque le crime principal n'était pas, par sa nature, dans les attributions de la justice criminelle spéciale, lorsqu'il n'existait plus devant la cour spéciale de la Sarthe d'accusé qui pût entraîner dans sa juridiction ses complices non encore jugés; que c'est donc par excès de pouvoir et par violation de règles de compétence, que, par son arrêt du 2 de ce mois, cette cour s'est déclarée compétente à l'égard de ladite femme Regereau; d'après ces motifs, la cour casse et annulle cet arrêt ».

Pierre-Jean Cas, commissionnaire à Anvers, a été prévenu d'avoir, à l'aide de plusieurs gendarmes qu'il avait corrompus, exporté et importé divers objets de contrebande. — Deux de ces gendarmes ont été saisis, mis en jugement devant la cour de justice spéciale du département des deux Nèthes,

» Dans le second cas, il faudrait examiner et apprécier les faits qui constituent la prévention de complicité. Si ces faits se lient au crime principal de manière qu'ils l'aient préparé, qu'ils l'aient facilité, qu'ils en aient fourni les moyens ou aidé la consommation, il sera vrai de dire qu'ils se confondent et s'identifient avec lui, qu'ils forment une complicité caractérisée, que cette complicité est la coopération au crime, que celui qui en est coupable, est réellement un des auteurs de ce crime : et dans ce cas, le prévenu devra être jugé par la cour spéciale.

» C'est ainsi que l'a jugé la cour de cassation le 18 juin 1807, au rapport de M. Aumont.

» La cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Escaut avait condamné plusieurs individus comme coupables de vol à force ouverte, prévu par la seconde disposition de l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9. — Postérieurement à son arrêt, un autre individu fut traduit devant elle, comme complice de ces condamnés. — La prévention de sa complicité portait sur ce qu'il les avait aidés dans leurs brigandages, en leur indiquant les maisons où ils pourraient utilement les exercer. — La cour spéciale de l'Escaut s'était déclarée incompétente, sur le fondement que la loi du 18 pluviôse an 9 ne confère d'attribution aux cours spéciales qu'à l'égard des auteurs, et non à l'égard des complices des crimes qu'elle soumet à la juridiction de ces cours. — Mais son arrêt a été cassé, attendu que le fait de la prévention de complicité ayant préparé et facilité le crime, s'identifiait avec lui et était conséquemment passible de la même juridiction, comme il devait l'être de la même peine.

» Mais il en serait autrement si, s'agissant de vol, la complicité ne portait que sur un fait indépendant du crime principal, qui n'eût point préparé et facilité son exécution et qui lui fût postérieur, comme, par exemple, le recélé d'un objet volé : il n'y a pas identiquement, dans cette hypothèse, le même crime; le fait de la complicité y est absolument détaché du crime principal; celui-ci était consommé, lorsque le recélé a eu lieu; le recélé tendait à en cacher les traces ou à en assurer le profit; c'est un crime sans doute, mais il n'est pas de la même nature; il n'a pas le même caractère : il n'est donc pas compris dans l'attribution donnée pour le crime principal.

» Cette attribution l'entraîne néanmoins, lorsque le crime principal n'est pas encore jugé; mais c'est alors parcequ'il est utile, parcequ'il peut être nécessaire que l'instruction ne soit pas divisée.

» Mais cet intérêt n'existant plus lorsque les auteurs du crime principal sont jugés, la prévention du crime de recélé, etc., ne doit être considérée que dans le caractère qui lui est propre; et les individus qu'elle frappe, doivent être traduits et jugés devant les tribunaux ordinaires.

» C'est encore ainsi que l'a jugé la cour de cassation, au rapport de M. Rataud, dans la même audience du 18 juin 1807, sur un arrêt de la même cour spéciale du département de l'Escaut. Cette cour s'était déclarée incompétente sur une prévention de recélé d'objets volés par des individus sur lesquels il paraissait qu'elle avait déjà prononcé, sans que néanmoins son arrêt en présentât la certitude : la cour de cassation a reconnu le principe qui justifiait l'incompétence de la cour spéciale dans le cas où cette cour eût réelle-

---

conformément à la loi du 13 floréal an 13, et condamnés à la peine des fers. — Après leur jugement, Jean-Pierre Cas a été arrêté et traduit devant la même cour. Mais, par arrêt du 17 octobre 1808, celle-ci s'est déclarée incompétente, et la cour de cassation *a confirmé cet arrêt le 16 mars 1809*, au rapport de M. Rataud, — « Attendu que l'art. 6 de la loi du 13 floréal an 11, en attribuant aux cours de justice criminelle spéciale la connaissance des délits dont se rendraient coupables les préposés des douanes et toutes autres personnes chargées de leur prêter main-forte, en favorisant les importations ou exportations de marchandises de contrebande, ne comprend pas les complices de ce genre de délit dans cette attribution, à la différence de ce qui est ordonné dans le cas prévu par l'art. 1 de ladite loi, relativement au crime de contrebande; que ce n'est qu'à raison de leur qualité, que les préposés infidèles et prévaricateurs sont soumis à la juridiction spéciale; — que si, par suite du principe d'indivisibilité en matière criminelle, leurs complices, non justiciables par la qualité de leurs personnes, peuvent et doivent être traduits devant les mêmes juges, ce n'est que dans le cas où il est procédé à l'instruction et au jugement contre tous simultanément et conjointement : — mais que lorsque, comme dans l'espèce, la juridiction spéciale et d'exemption qui n'avait été saisie qu'à raison de la qualité des auteurs principaux, se trouve épuisée à leur égard, par le jugement intervenu en ce qui les concernait, les complices non justiciables par leur qualité personnelle, rentrent dans le droit commun, et ne peuvent plus être poursuivis et jugés que par leurs juges naturels et ordinaires; attendu que la cour de justice criminelle spéciale du département des Deux-Nèthes, en se déclarant incompétente, d'après ces motifs, par son arrêt du 17 décembre dernier, a fait une juste application de la loi... ».

ment déjà statué sur les auteurs principaux; mais elle a ordonné un apport de pièces, à l'effet seulement de vérifier, d'une manière positive, ce point de fait (1).

» Cependant il ne faudrait pas raisonner ni décider pour les distributeurs de fausse monnaie, comme à l'égard de celui qui achète, vend ou recèle un objet volé. L'art. 1 de la 6e section du titre 1 du Code pénal de 1791 fait de l'exposition des monnaies contrefaites ou altérées, un crime principal (1).

» Il est vrai que la loi du 14 germinal an 11 paraît ne considérer les distributeurs des monnaies fausses ou altérées, que comme fauteurs ou complices du crime de fausse monnaie; mais il serait inutile d'examiner quel est le caractère et quel doit être le résultat de cette complicité sous le rapport de la question que nous venons de traiter, puisque les lois des 18 pluviôse an 9 et 23 floréal an 10 attribuent, d'une manière générale, aux cours de justice criminelle et spéciale qu'elles établissent, la connaissance *du crime de fausse monnaie* (2), attribution qui frappe évidemment sur les fauteurs et complices de ce crime, comme sur ses auteurs directs et principaux.

» Relativement à celui qui fait usage d'une pièce fausse sciemment et dans l'intention du crime, il ne peut être considéré ni traité comme complice du faux de la pièce : il est *auteur principal d'un genre particulier de faux prévu et puni par l'art. 45 de la section 2 du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal de 1791*, et expressément attribué à la juridiction des cours de justice criminelle et spéciale par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 ».

§. VI. 1°. *A qui appartenait, lorsqu'il existait des cours spéciales, la connaissance d'un délit complexe, qui, sous un rapport, était de la compétence des tribunaux ordinaires; et, sous un autre, formait un* CAS SPÉCIAL?

2°. *Les cours spéciales pouvaient-elles connaître, par raison de Connexité, du meurtre commis par un préposé des douanes sur un contrebandier faisant partie d'un attroupement armé pour faire la contrebande?*

I. J'ai fait, sur la première de ces questions, dans la première édition de mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *incompétence*, §. 3, la

(1) Un arrêt semblable a été rendu dans l'espèce suivante.

Un vol avait été commis, sous la loi du 18 pluviôse an 9, avec effraction extérieure, par plusieurs personnes, dans une habitation de campagne; et les auteurs de ce vol avaient été jugés et condamnés par la cour spéciale du département de la Sarre.

Depuis, le nommé Guth, poursuivi comme complice, pour avoir recélé des objets provenans de ce vol, a été traduit devant la même cour, qui, par arrêt du 8 juillet 1808, s'est déclarée compétente pour le juger.

Mais cet arrêt ayant été soumis à la cour de cassation, il en est intervenu un, le 22 du même mois, au rapport de M. Babille, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9 ne déclare justiciables des cours spéciales, que les auteurs des vols commis par plusieurs, en bâtimens et habitations de campagne, avec effraction aux clôtures extérieures; et que les complices des auteurs de semblables vols ne sont eux-mêmes justiciables de ces cours, qu'autant que les faits dont ils sont prévenus, sont de l'espèce de ceux désignés en cet art. 9, ou qu'autant que, ne l'étant pas, le principe de l'indivisibilité en matière criminelle veut que les complices soient jugés en même temps que les auteurs de ce vol, et par le même tribunal;

« Attendu que, dans l'espèce, les faits de complicité imputés à Jean-Pierre Guth, ne consistent que dans le recélé par lui fait d'objets provenant d'un vol commis, à la vérité, par plusieurs, dans une habitation de campagne, avec effraction extérieure, sachant que ces objets provenaient de ce vol; et que ces faits de recélé sont postérieurs à ce vol, et d'ailleurs dépouillés de circonstances qui, comme le vol lui-même, pouvaient seules les rendre de la compétence des cours spéciales;

» Attendu que les auteurs de ce vol sont déjà jugés et même condamnés par la cour spéciale qui devait en connaître; que ce jugement définitif a fait cesser l'application du principe de l'indivisibilité en matière criminelle, qui seul pouvait, en l'état, les attirer devant cette cour spéciale; et qu'ainsi, Jean-Pierre Guth, complice, après coup, du vol en question, comme recéleur, ne pouvait être jugé que par une cour criminelle ordinaire;

» Attendu que la cour criminelle spéciale de la Sarre a néanmoins pris connaissance de ce délit de complicité, et s'est même déclarée compétente, encore bien que ce recélé ne fût pas accompagné des circonstances sans lesquelles il ne pouvait pas être de la compétence d'une cour spéciale; et qu'en se déclarant ainsi compétente, cette cour a violé les règles de compétence, commis un excès de pouvoir, et même faussement appliqué l'art. 9 de la loi du 18 pluviôse an 9;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle,... ».

(1) Il en est de même de l'art. 134 du Code pénal de 1810.

(2) C'est ce que fait également l'art. 554 du Code d'instruction criminelle de 1808.

distinction du cas où le délit complexe était indivisible, d'avec celui où, des deux délits dont il se composait, l'un était indépendant de l'autre; et j'ai établi que, dans le premier, le tribunal spécial devait connaître des deux délits à la fois; mais que, dans le second, il devait renvoyer devant les juges ordinaires le délit qui était de leur compétence.

Cette distinction a depuis été confirmée par plusieurs arrêts de la cour de cassation.

Le premier, du 16 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Chose jugée*, §. 14, a décidé que les cours spéciales étaient compétentes pour statuer sur le délit d'importation de marchandises anglaises (délit purement correctionnel de sa nature), lorsqu'il avait été commis à l'aide d'un faux en écriture (délit que la loi du 23 floréal an 10 rangeait alors dans les attributions des tribunaux spéciaux.)

Le second est du 2 ventôse de la même année. Il confirme, au rapport de M. Cassaigne, un arrêt par lequel la cour de justice criminelle et spéciale du département du Léman s'était déclarée compétente pour connaître d'une saisie de marchandises prohibées, en même temps que du fait de contrebande avec attroupement et port d'armes, à l'aide duquel ces marchandises avaient été introduites en France; il est motivé sur ce « que » la validité de la saisie dont il s'agit, est un » accessoire du délit de contrebande à main » armée constatés par le procès-verbal de la» dite saisie ».

Ces deux arrêts rentrent, comme l'on voit, dans le premier membre de la distinction faite ci-dessus. En voici deux autres qui s'appliquent au deuxième.

Alexis Louvion, Charles, son fils, Isabelle et Marie-Anne, ses filles, étaient prévenus de violences et voies de fait exercées contre des gendarmes qui s'étaient présentés dans la demeure de cette famille pour arrêter Charles Louvion, conscrit réfractaire.

A ce délit commun au père et aux trois enfans, s'en joignait un autre imputé au père seul, celui d'avoir recélé un conscrit pour le soustraire à l'action de la loi. (*V. Conscription militaire.*)

La cour de justice criminelle et spéciale du Nord, qui, d'après la loi du 19 pluviôse an 13, était compétente pour connaître du premier, avait rendu, le 3 fructidor suivant, un arrêt par lequel, se fondant sur la Connexité prétendue de ce délit avec le second, elle s'était également déclarée compétente pour connaître de celui-ci.

Mais cet arrêt a été cassé le 18 fructidor an 13, au rapport de M. Aumont, « Attendu » que le délit du recélement du conscrit » Charles Louvion est totalement indépen» dant de celui de rébellion à la gendarmerie; » que le premier n'est pas tellement lié au » second, qu'il n'en puisse être séparé; qu'il » est sensible au contraire que, quand le fait » du recélement serait faux, celui de rébel» lion pourrait n'en être pas moins constant; » et que ce second délit pourrait n'avoir rien » de réel, sans qu'il s'ensuivît que le premier » n'existât pas; qu'aucune loi n'ayant dérogé » à l'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6, et » mis le recélement des conscrits dans les at» tributions des cours criminelles et spécia» les, celle du département du Nord n'a pu » se réserver la connaissance du délit du » recélement du conscrit Louvion, sans con» trevenir à ladite loi et commettre un excès » de pouvoir. »

Le second arrêt est du 20 du même mois. Il a été rendu, au rapport de M. Vermeil, dans une espèce parfaitement semblable à celle de l'arrêt du 18; et, comme l'arrêt du 18, il en casse un par lequel la cour spéciale du Nord s'était déclarée compétente pour connaître, à l'égard de Nicolas, Antoine, *Louis Lemaire* et *Marie Vilain*, du recélement d'un conscrit réfractaire, en même temps que de la rébellion à la gendarmerie qui était venue pour arrêter celui-ci.

Mais remarquez, et c'est encore un point établi dans le *Recueil* et à l'endroit cités, que si, de l'instruction faite à la fois sur le délit ordinaire et sur le délit spécial qui était supposé lui avoir servi de moyen, il résultait que le délit spécial n'avait pas été commis, la cour de justice spéciale ne pouvait plus connaître du délit ordinaire, et qu'elle devait en ce cas renvoyer la personne qui en était prévenue, devant ses juges naturels.

Péruzer avait été traduit devant la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Sarre, comme prévenu d'avoir mis le feu à une maison, et d'avoir, à la faveur de cet événement, commis un vol dans la maison incendiée. La cour spéciale s'était déclarée compétente pour le juger sur l'accusation d'incendie, et elle s'était en cela conformée à la loi du 23 floréal an 10; mais elle avait ajouté que, dans le cas où il ne serait pas convaincu de ce crime, elle le jugerait sur l'accusation de vol. Cet arrêt ayant été soumis à la cour de cassation, n'a été confirmé que dans sa première disposition; et il a été cassé dans la seconde,

« Attendu 1° (porte l'arrêt rendu sur cette

affaire, le 7 germinal an 13) que pierre Péruzer est prévenu des crimes d'incendie et de vol, dont le premier doit avoir été le moyen du second, que l'instruction et le jugement du crime d'incendie appartiennent à la cour spéciale, juge compétent de cette espèce de crime;

» Mais attendu 2° que, si l'accusé n'est pas déclaré coupable du crime d'incendie, le délit de vol n'ayant pas, par lui-même, les caractères qui pourraient en attribuer la connaissance à la cour spéciale, ne devra pas être jugé par cette cour, qui, dans l'espèce, ne pourrait en connaître que par l'effet de la Connexité qui disparaîtra par l'acquittement du prévenu sur le crime d'incendie;

» D'après ces motifs, la cour confirme l'arrêt de compétence dans sa disposition principale; et faisant droit sur la disposition du même arrêt qui ordonne que, dans le cas où le prévenu serait acquitté sur le crime d'incendie, il sera jugé par la cour spéciale sur le délit de vol, la cour casse et annulle cette disposition secondaire.... ».

La cour spéciale du département du Nord s'était, par arrêt du 7 nivôse an 14, déclarée compétente pour connaître d'un crime de faux et d'une escroquerie prétendue commise à l'aide de ce crime; mais en même temps, elle avait dit que, dans le cas où le faux n'étant pas prouvé, il ne resterait plus que l'escroquerie, elle renverrait ce dernier délit aux juges ordinaires.

Le procureur général de cette cour s'est pourvu en cassation contre cette seconde disposition de l'arrêt. Mais sa réclamation a été rejetée, au rapport de M. Seignette, « attendu que le délit d'escroquerie qui, par » sa nature, est de la compétence des tribu» naux correctionnels, ne peut jamais être » jugé par les cours spéciales, s'il n'est con» nexe à un délit de la compétence de ces » cours, comme le crime de faux, en telle » sorte qu'ils aient existé l'un par l'autre, et » que l'escroquerie ait été opérée à l'aide d'un » faux ».

II. La seconde question s'est présentée dans l'espèce que voici :

Des préposés des douanes avaient, dans l'exercice de leurs fonctions, arrêté deux personnes faisant partie d'un attroupement armé de contrebandiers; une de ces personnes ayant pris la fuite, Jean-Louis Hardi, lieutenant de ces préposés, l'a poursuivie et lui a porté plusieurs coups de sabre qui l'ont mise hors de défense. Saisi avec son arme et amené au bureau, le contrebandier a expiré peu de temps après.

De là, prévention de contrebande armée contre les personnes qui ont composé l'attroupement, et de meurtre contre Jean-Louis Hardi.

Les deux affaires portées à la cour spéciale du département de la Meuse-Inférieure, arrêt du 18 août 1808, par lequel cette cour, considérant qu'il paraît y avoir quelque degré de Connexité entre ces deux délits d'homicide et de contrebande armée, retient la connaissance de l'un et de l'autre.

Mais, par arrêt du 7 octobre suivant, au rapport de M. Leffessier-Granprey,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, n°. 6;

» Considérant que la compétence des cours de justice criminelle spéciale est fixée par des lois précises; que le crime de meurtre n'est point compris dans leurs attributions et reste dans la classe des délits soumis à l'instruction criminelle réglée par le Code des délits et des peines; que cependant la cour de justice criminelle spéciale du département de la Meuse-Inférieure, quoiqu'il n'y ait aucune Connexité nécessaire et absolue entre le crime de meurtre imputé à Jean-Louis Hardi, préposé des douanes, et le crime de contrebande avec attroupement et port d'armes, dont *étaient prévenus les individus traduits devant* ladite cour, s'est déclarée compétente pour connaître de ce crime de meurtre sous le prétexte d'une Connexité qui, dans le fait, n'existe pas;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

§. VII. *Lorsqu'à un crime de conspiration contre la sûreté générale de l'état, se trouve mêlé un crime d'espionnage, peut-on, quant à l'instruction et au jugement, les séparer l'un de l'autre?*

Entretenir avec les ennemis intérieurs et extérieurs de l'état des intelligences qui tendent à favoriser leurs projets hostiles, c'est nécessairement commettre un crime attentatoire à la sûreté générale de l'état même, et c'est ce que décide expressément le Code pénal de 1810, art. 77. Il n'y a donc nul doute que l'homme prévenu de pareilles intelligences, ne puisse être traduit devant la cour des pairs, que l'art. 33 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814 charge spécialement de la connaissance *des crimes de haute trahison et des attentats contre la sûreté de l'état.*

Mais en même temps que cet homme est prévenu du crime complexe que caractérise l'article cité du Code pénal, il l'est également, et par cela même, d'un crime spécial qui se

lie, à la vérité, avec les manœuvres, avec les intelligences dont parlent ces textes, mais qui porte aussi un caractère particulier, et que désigne une dénomination qui lui est propre : c'est l'espionnage.

Or, dans tous les cas où, au crime de conspiration prévu et puni par le Code pénal, se trouve mêlé le crime d'espionnage, il est certain que celui-ci peut être séparé de celui-là, quant à l'instruction et au jugement.

C'est ce que prouvent toutes les lois qui ont été faites contre les espions, notamment celle du 16 juin 1793, celle du 13 pluviôse an 2 et l'art. 9 de la loi du 13 brumaire an 5 : ces lois veulent que les espions soient jugés militairement; elles veulent par conséquent que, dans toute conspiration dont l'espionnage forme une branche, le prévenu d'espionnage soit jugé sur ce fait isolé, quoique tenant à un crime plus vaste, qui, considéré dans son ensemble, appartient à un autre tribunal.

La raison en est que la juridiction militaire étant une juridiction d'exception, ne connaît que des objets qui lui sont expressément attribués par la loi; mais qu'aussi elle en connaît nonobstant leur Connexité avec d'autres objets qui ne sont pas de son ressort, et qui peuvent en être séparés. — *C'est ainsi qu'aux termes de la loi du 30 prairial an 3 et de celle du 1er vendémiaire an 4, les rebelles pris dans les rassemblemens, devaient être jugés par les tribunaux militaires, quoique, suivant les mêmes lois, leurs instigateurs et complices, pris hors des rassemblemens, dussent être jugés par les tribunaux ordinaires.*

Je reviendrai là-dessus à l'article *Embauchage*, n°. 2.

> §. VIII. *Lorsqu'à des marchandises étrangères prohibées à l'entrée, et dont l'importation forme un délit de police correctionnelle, se trouvent mêlées d'autres marchandises également étrangères et prohibées à l'entrée, mais dont l'importation ne forme qu'une simple contravention du ressort des tribunaux civils, et que les unes sont, comme les autres, accompagnées d'un faux acquit à caution qui masque leur origine, la régie des douanes peut-elle poursuivre la confiscation de celles-ci, comme de celles-là, devant le tribunal correctionnel?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 19 décembre 1806, rapporté à l'article *Douanes*, §. 6.]]

* CONQUÊT. On appelle ainsi toute acquisition que font le mari et la femme, soit conjointement, soit séparément, durant la communauté conjugale.

[[I. Le mot *Conquêt* embrasse-t-il, dans sa signification usuelle, les meubles, aussi bien que les immeubles, acquis pendant le mariage? En conséquence, la donation des Conquêts faite par contrat de mariage au survivant des époux, comprend-elle les effets mobiliers, comme les immeubles de la communauté?

Non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Conquêt*.]]

II. Les *Conquêts* sont opposés aux *propres de communauté*.

Ainsi, tout ce que l'un des époux acquiert durant la communauté, soit par son industrie ou par bonne fortune, profite pour une moitié à l'autre époux, et forme, dès lors, un Conquêt de communauté.

Ce qui vient par succession directe ou collatérale, demeure propre à l'époux qui avait droit d'y succéder.

A l'égard des donations entre-vifs ou à cause de mort, qui proviennent, soit de parens, soit d'étrangers, *V. Communauté*, §. 2, n°. 5.

Ce que l'on reçoit par accommodement de famille, par partage ou par licitation, ne forme pas un Conquêt. [[*Code civil*, art. 1406 et 1408.]]

Il en est de même de l'héritage acquis par l'un des époux, en vertu d'un droit qui n'est pas cessible, tel que celui de retrait lignager. Cet héritage demeure propre à celui qui avait le droit d'en exercer le retrait, sauf à rembourser à la communauté ce qu'il en a tiré pour ce retrait. Il en serait différemment si l'acquisition provenait d'un retrait conventionnel dont on aurait acquis le droit : ce droit pouvant entrer dans la communauté, l'héritage qu'il procure y entrerait pareillement. Mais si la faculté de réméré appartenait originairement à l'époux, par la réserve qu'il s'était faite d'y rentrer, l'héritage racheté lui demeurerait propre (nonobstant le sentiment contraire de Pothier), dès que la cause du retrait conventionnel serait antérieure à la communauté.

Il ne faut pas regarder comme Conquêt ce qui accroît naturellement à un propre, tel que serait l'accroissement que procurerait une alluvion ou toute autre cause étrangère. Mais l'accroissement qui a pour principe une cause civile ne produit pas le même effet. Ainsi, l'héritage qu'un seigneur acquiert pour ajouter à son fief, ne laisse pas d'être un Conquêt, de même que le serait celui qu'il acquerrait pour accommo-

der ou pour agrandir une de ses terres voisines.

A l'égard d'un édifice construit sur un propre de communauté, comme l'union de cet édifice avec le propre est telle qu'elle peut être regardée comme naturelle, tous les auteurs conviennent que l'édifice suit la propriété du fonds, suivant la maxime *superficies cedit solo*. Cependant, comme cette union naturelle a été déterminée par une cause morale et civile, qui est la construction, l'époux à qui reste l'héritage, est obligé d'indemniser la communauté d'une moitié de ce qu'il en a coûté pour parvenir à cette construction.

Mais, supposé que le bâtiment ait été construit avant l'établissement de la communauté, et que, durant cette même communauté, il vienne à tomber en ruine, les matériaux, les masures entreront-ils dans la communauté, en les regardant comme objets mobiliers? — Lorsque le propriétaire du fonds est dans le dessein de faire rétablir le bâtiment, il est décidé que les matériaux dont il s'agit, conservent la nature de propre qu'ils avaient auparavant, et qu'ils deviennent acquêts mobiliers pour lui, lorsqu'il renonce à une nouvelle construction; mais, dans ce cas-ci, *ils* n'entrent point pour cela dans la communauté, par la raison, suivant les jurisconsultes, qu'il ne faut point laisser lieu aux époux de se favoriser l'un aux dépens de l'autre.

A l'égard des héritages que l'on acquiert par échange contre un propre de communauté, ces héritages prennent la qualité du propre échangé, et par conséquent ne forment point de Conquêts. On doit seulement indemniser la communauté de ce qu'on peut en avoir tiré par un retour en argent, si l'échange y a donné lieu. [[*Code civil*, art. 1407.]]

Quand la chose donnée en échange pour un propre, est un objet mobilier, cet objet, quoique tel, ne laisse pas d'être réputé propre de communauté; car il faut bien faire attention à la différence qu'il y a entre un propre de communauté et un propre de succession. Un objet mobilier ne peut point, par la force d'un échange, devenir un propre de succession; mais il peut devenir un propre de communauté, par la raison qu'en fait de communauté, on peut établir telles fictions que l'on juge à propos; ce que l'on ne peut pas faire en matière de succession. C'est par cette raison que, si j'ai vendu un propre pour de l'argent qui est quelque chose de mobilier, je serai en droit, lors de la dissolution de ma communauté, de prélever, sur la masse de cette même communauté, le prix de l'aliénation qui y sera entré.

Mais si, au lieu de mettre cet argent dans la communauté, je me suis réservé, par le contrat d'aliénation, d'employer le prix de mon propre vendu, en achat d'un ou de plusieurs autres héritages, et qu'effectivement cet achat ait été fait, les héritages nouvellement acquis doivent me tenir lieu du propre aliéné.

Observez toutefois, que, si le prix de cette nouvelle acquisition *excédait de beaucoup* le prix de la première aliénation, les nouveaux objets acquis ne me seraient propres que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle j'aurais aliéné mon propre; et ils seraient Conquêts pour le surplus.

Nous disons *excédait de beaucoup;* et à ce sujet, il faut remarquer que la jurisprudence a déterminé cet excès jusqu'à un tiers en sus du prix de la première aliénation, comme si, ayant vendu mon propre 12,000 livres, j'achète des héritages jusqu'à concurrence de 18,000 livres pour le remplacer. Si mon nouvel achat ne va pas jusqu'au tiers, je conserve le total; et j'en suis quitte pour une indemnité de l'excédant.

Lorsqu'il s'agit d'une dissolution de communauté, et qu'il s'y trouve des héritages, sans qu'on sache si ce sont des Conquêts ou des propres, on les présume Conquêts, et ils entrent en partage. [[Code civil, art. 1402.]]

Quand le mari emploie les deniers dotaux de sa femme en achat d'héritages, ces héritages deviennent-ils dotaux, ou sont-ils des Conquêts? *V. Dot*, §. 10.

III. Les Conquêts, dans la coutume de Paris, ne sont pas à la libre disposition du mari ni de la femme, lorsque ayant des enfans, ils passent à un second mariage. L'art. 279 dit que la femme qui a des enfans et qui se remarie, ne peut disposer des Conquêts de sa première communauté, ni en faveur de son second mari, ni en faveur d'un étranger; et la jurisprudence des arrêts a rendu cette prohibition commune au mari, attendu que les raisons à son égard sont les mêmes qu'à l'égard de la femme; mais cette prohibition ne s'entend que d'une disposition gratuite : car le mari et la femme peuvent vendre leurs Conquêts et les engager ou les aliéner comme leurs autres biens, pourvu que, dans ces sortes de dispositions, rien n'annonce une fraude méditée contre les enfans du premier lit. C'est ce qui a été décidé par

deux arrêts rapportés dans la collection de jurisprudence, l'un du 7 et l'autre du 20 juillet 1731.

La coutume de Paris est tellement respectée sur cet article, qu'il a été jugé par un autre arrêt du 4 août 1733, que la femme qui n'a pour tout bien que ce qu'elle a gagné dans une première communauté, ne peut même pas faire entrer dans une seconde communauté une partie de ce qui provient de la première, lorsqu'elle a des enfans, quand même cette partie n'excéderait point une part d'enfant. On regarde ce que la loi protége en cette matière, comme l'objet d'une substitution tellement propre aux enfans, qu'ils peuvent la recueillir, sans pour cela se rendre héritiers.

Observez que cette disposition singulière de la coutume de Paris ne reçoit point d'application hors de son territoire, et que même elle ne produit d'effet qu'autant que dure le second ou tout autre mariage subséquent. Mais on demande si une femme qui aurait des Conquêts de sa première communauté régie par une autre coutume, et qui viendrait se remarier à Paris, serait soumise à l'art. 279 de la coutume de cette capitale? La négative est l'*opinion la mieux fondée, par la raison que le nouveau domicile que la femme acquerrait à Paris*, ne serait pas un motif pour lui faire perdre les droits qu'elle aurait déjà acquis.

[[Au surplus, l'art. 279 de la coutume de Paris est abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

IV. Le mari a plein et entier pouvoir sur les Conquêts de la communauté : il peut les vendre, aliéner, hypothéquer et en disposer à sa volonté, sans le consentement de sa femme; il peut aussi les donner par disposition entre-vifs, même à titre gratuit, pourvu que ce ne soit point à des personnes auxquelles il soit défendu de donner, ou interposées pour couvrir la fraude. Mais, par testament ou autre acte de dernière volonté, il ne peut disposer des biens de la communauté au préjudice de la moitié qui en appartient à sa femme; et c'est à ce sujet qu'on peut dire que le mari vit comme maître et qu'il meurt comme associé : *vivit ut dominus, moritur ut socius.*

Il n'en est pas de même des communautés qui sont formées entre différens particuliers par d'autres actes que des contrats de mariage : chaque associé a un droit égal sur l'administration des Conquêts de la société. Ce qui est fait par l'un d'eux, est, à la vérité, valable par rapport au tiers étranger qui a contracté, parceque chaque associé est présumé mandataire des autres; mais s'il a mal administré sans leur aveu, il est responsable envers eux de son administration; ce qu'on ne peut pas dire du mari à l'égard de la femme commune : il lui est libre d'administrer comme bon lui semble, sans que, lors de la dissolution de la communauté, on puisse lui demander pourquoi il l'a ou ne l'a pas administrée de telle ou telle manière. La femme est obligée de la prendre telle qu'elle se trouve, si mieux elle n'aime y renoncer. (M. Dareau.)*

[[*V.* les art. 422 et 425 du Code civil.

V. La femme non séparée de biens a-t-elle une hypothèque légale pour ses droits matrimoniaux, sur les Conquêts de la communauté? *V.* l'arrêt du 16 fructidor an 13, rapporté au mot *hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 6 *bis*.

Au surplus, *V. Acquêts, Biens, Communauté, Récompense, Remploi*, etc.]]

* CONSANGUIN. Terme de Jurisprudence qui désigne un parent du côté paternel. Il n'est guère usité que dans ces phrases, *frère Consanguin, sœur Consanguine*, pour dire frère ou sœur du côté du père seulement. *Ceux qui ne sont frères ou sœurs que du côté de la mère, se nomment utérins*, comme qui dirait sortis du même sein, *quasi ex eodem utero*. On nomme frères ou sœurs *germains*, ceux qui sont issus du même père et de la même mère. On dit de ces derniers qu'ils ont entre eux la parenté du *double lien*.

Il y a une grande différence, pour les successions, entre être parent des deux côtés, et ne l'être simplement que d'un seul; c'est ce qui sera particulièrement expliqué aux articles *Double lien* et *Succession*. (M. Dareau.)*

* CONSANGUINITÉ. C'était, chez les Romains, la parenté qui se trouvait entre deux ou plusieurs personnes du côté du père seulement. Mais parmi nous on entend par *Consanguinité*, toute sorte de parenté, soit du côté du père, soit de celui de la mère, conformément au texte du droit canon.

On ne se sert de ce terme de Consanguinité, que relativement aux mariages, pour lesquels on examine si ceux qui se proposent l'union conjugale, sont parens ou non entre eux, et à quel degré se trouve leur Consanguinité, parceque si, en ligne collatérale, elle a passé un certain degré, elle n'est plus un obstacle au mariage. Mais en ligne directe, elle est toujours un empêchement, à quelque degré qu'elle se rencontre. *V. Empêchement.*

En toute autre matière qu'en fait de ma-

riage, on se sert du terme de *parenté*, au lieu de celui de Consanguinité. *V. Parenté.*

L'annotateur de Denisart, au mot *Consanguin*, a dit que *la Consanguinité finit au sixième ou septième degré; mais qu'elle se perpétue à l'infini pour la succession à la couronne.* Il y a une erreur dans la première partie de cette observation : et la seconde a besoin d'être expliquée.

La Consanguinité peut se perpétuer à l'infini; il suffit qu'on puisse la reconnaître dans les degrés même les plus éloignés. Il est vrai qu'elle ne produit plus les mêmes empêchemens, après certains degrés pour les mariages, les récusations, les témoignages, etc.; mais pour ce qui s'appelle *droits de famille*, elle peut aller à l'infini; et cela est si vrai que plusieurs coutumes admettent la représentation à l'infini, même en ligne collatérale.

[[Aujourd'hui, les parens au delà du douzième degré ne succèdent plus. *V.* l'art. 705 du Code civil.]]

A l'égard de la succession à la couronne, elle ne diffère des successions ordinaires, qu'en ce que les mâles seuls de la famille y sont appelés, à l'exclusion des filles ou de leurs descendans : et en cela, il paraît que la nation s'est conformée aux dispositions de la *loi voconienne*, dont il est parlé à l'article *Agnation*. (M. Dareau.) *

[[CONSCRIPTION MILITAIRE, CONSCRIT. Ces dénominations avaient été introduites dans la législation française par les art. 1, 2, 3 et 15 de la loi du 19 fructidor an 6. Voici comment ils étaient conçus :

« Tout français est soldat, et se doit à la défense de la patrie.

» Lorsque la patrie est déclarée en danger, tous les Français sont appelés à sa défense, suivant le mode que la loi détermine. Ne sont pas même dispensés ceux qui auraient déjà obtenu des congés.

» Hors le cas du danger de la patrie, l'armée de terre se forme par enrôlement volontaire et par la voie de la Conscription militaire.

» La Conscription militaire comprend tous les Français depuis l'âge de 20 ans accomplis jusqu'à celui de 25 ans révolus ».

Ces dispositions avaient été développées, et le mode d'exécution en avait été réglé, tant par la loi dont elles faisaient partie, que par celles des 3 vendémiaire, 28 nivôse, 28 germinal, 10, 14 et 27 messidor et 1er jour complémentaire an 7; 30 frimaire et 17 ventôse an 8; 28 floréal an 10; 6 floréal an 11 ; 3 germinal an 12; 27 nivôse an 13; les sénatus-consultes des 2 vendémiaire an 14 et 4 décembre 1806; les arrêtés du directoire exécutif des 28 pluviôse, 3 prairial, 12 et 14 fructidor et 6e jour complémentaire an 7; les arrêtés du gouvernement consulaire des 4, 12 et 14 pluviôse, 17 et 26 ventôse, 6 floréal et 7 thermidor an 8; 17 messidor an 9; 18 thermidor an 10; 28 germinal, 10 prairial, 2 et 29 fructidor an 11; 19 vendémiaire, 1er frimaire et 1er ventôse an 12; les décrets des 13 prairial et 17 thermidor an 12; 26 vendémiaire, 9 frimaire, 8 nivôse, 8 fructidor et 2e jour complémentaire an 13; 8 juillet, 3 août et 18 décembre 1806, etc.

Ces lois sont devenues sans objet par l'art. 12 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, qui abolit la Conscription militaire. Mais je n'en crois pas moins devoir retracer ici les discussions qu'ont amenées les nombreuses questions qu'elles ont fait naître, non-seulement parcequ'il peut en résulter, par analogie, de précieux éclaircissemens sur des points de droit encore en vigueur, mais encore parcequ'elles appartiennent, en quelque sorte, à l'histoire de l'époque la plus brillante de notre gloire militaire.

§. I. *Quel était le sens des art. 4 et 5 de la loi du 24 brumaire an 6, et de l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8, qui, prononçant la peine de l'emprisonnement et d'une amende de 500 à 1500 francs contre tout Français convaincu d'avoir recélé sciemment un Conscrit réfractaire ou un déserteur, déclaraient que celui qui aurait reçu chez lui un déserteur ou Conscrit réfractaire, ne serait point admis à proposer comme excuse valable, que cet individu était entré chez lui comme serviteur à gages, à moins qu'il ne l'eût préalablement présenté à la mairie du lieu pour l'interroger, examiner ses papiers et ses passeports, et s'assurer, par tous les moyens possibles, qu'il n'était point dans le cas de la désertion ni de la Conscription? Qu'entendait-on, en cette matière, par un* SERVITEUR A GAGES ?

Le 11 fructidor an 13, la gendarmerie de la brigade de l'Écluse, arrondissement d'Ecloo, département de l'Escaut, se transporte dans la ferme du sieur Janssens, cultivateur, et y arrête Jean Bourguignon, Conscrit réfractaire, sortant, pour s'évader, de l'écurie où il avait *couché dans un lit*, et où, suivant l'aveu qu'il en fait expressément, il couche *depuis quatre mois.*

Elle arrête en même temps le sieur Janssens, comme prévenu d'avoir recélé ce déser-

teur, et le conduit devant le directeur du Jury d'Ecloo.

Interrogé par ce magistrat, le sieur Janssens expose qu'il ne sait si Jean Bourguignon est ou n'est pas Conscrit réfractaire; que ce jeune homme travaillait chez lui *depuis le mois de mai;* qu'il couchait dans la grange comme les autres ouvriers, mais sur la paille, sans draps ni couverture; qu'il le payait tantôt par semaine, lorsque, comme *sarcleur,* il travaillait aux champs, tantôt au sac, quand il battait dans la grange, tantôt à la mesure de terre, quand il faisait la moisson; que ce particulier n'a jamais mangé à sa table, et ne lui a jamais servi de domestique; et que si, avant de le recevoir chez lui comme journalier, il ne lui a pas demandé l'exhibition de ses papiers, c'est parcequ'il ne sait pas lire.

Le directeur du Jury renvoie le sieur Janssens à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance d'Ecloo.

Là, le sieur Janssens fait entendre deux témoins qui déposent avoir vu Jean Bourguignon travailler à la journée avec d'autres ouvriers, dans les terres dépendantes de la ferme du prévenu.

Le 25 vendémiaire an 13, jugement qui, attendu *que Janssens n'est pas convaincu d'avoir commis le délit pour raison duquel il est* poursuivi, le déclare acquitté, et le décharge de toutes poursuites.

Le procureur du gouvernement appelle de ce jugement, qu'il présente comme contraire aux art. 4 et 5 de la loi du 24 brumaire an 6.

Le 15 frimaire suivant, arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, qui confirme le jugement attaqué, — 1° parceque Jean Bourguignon n'était pas employé chez Janssens comme *serviteur à gages,* mais comme simple ouvrier à la journée, à la semaine ou à la tâche; — 2° parcequ'il n'était ni logé ni nourri chez Janssens; qu'il travaillait publiquement dans les champs avec les autres journaliers qui viennent dans les *polders* à l'époque de la récolte; et que, s'il couchait dans la grange de Janssens, il avait cela de commun avec tous les journaliers, suivant l'usage du pays; — 3° parceque, d'après cela, Janssens avait pu l'employer, comme il l'avait fait, sans en prévenir le maire du lieu; — parceque, du reste, rien ne prouvait qu'il eût su que Jean Bourguignon fût Conscrit réfractaire.

Le procureur général de la cour de justice criminelle du département de l'Escaut se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 16 janvier 1806, au rapport de M. Basire, arrêt de la section criminelle, qui,

« Vu l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6;

» Et attendu que des faits déclarés constans par l'arrêt attaqué, il résulte que Janssens avait reçu chez lui un déserteur; que ce déserteur a couché chez Janssens, qui lui a payé le salaire de ses travaux;

» Qu'à la vérité, l'arrêt ne détermine pas la durée de la résidence du déserteur chez Janssens; mais que cette résidence a été fixée à quatre mois par la déclaration du déserteur lui-même, lors de son arrestation, déclaration qui n'est contredite d'aucune manière dans toute la procédure;

» Que ces diverses circonstances constituaient le déserteur dont il s'agit, en état de serviteur à gages de Janssens;

» D'où il suit que Janssens ne pouvait le recevoir sans remplir les formalités prescrites par la loi précitée; et que, ne l'ayant pas fait, il était nécessairement passible des peines prononcées contre cette omission;

» Casse et annulle..... ».

L'affaire renvoyée devant la cour de justice criminelle du département de la Dyle, il y intervient, le 27 mars 1806, un arrêt semblable à celui de la cour de justice criminelle du département de l'Escaut. Les motifs de cet arrêt sont

« Que le déserteur trouvé dans l'écurie de Janssens était employé par lui, non à gages fixes, mais comme journalier travaillant à la moisson dans un village situé dans les polders;

» Que cette situation à l'extrémité du territoire de l'empire, parcourue presque constamment et en tout sens par les employés de la douane et par la gendarmerie, et la circonstance non contredite que ledit déserteur y travaillait à la moisson, et par conséquent en plein champ et en plein jour, semblent exclure suffisamment la présomption que Janssens ait recélé sciemment la personne d'un déserteur, à qui d'ailleurs il n'avait aucun intérêt à prendre;

» Que le motif qui empêche que l'excuse par lui alléguée puisse être rangée dans la catégorie que celle de l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6 déclare non admissible, consiste dans la localité particulière des polders, où la population, à cause de l'insalubrité de l'air et des fièvres permanentes qui y règnent, ne se trouvant point du tout proportionnée à l'abondance des récoltes et à la fertilité du territoire, les habitans sont obligés de recourir, pendant le temps des moissons et des ou-

vrages ruraux, à des moissonneurs étrangers, qui s'y rendent des cantons et départemens voisins, à cause du haut prix des journées;

» Que ces moissonneurs ne peuvent être considérés comme serviteurs à gages des cultivateurs pour qui ils travaillent, puisqu'ils sont payés à la journée ou d'après la quantité de leur travail; et que la circonstance de leur logement ne peut changer à cet égard la véritable qualité en laquelle ils sont employés, puisqu'il faut bien abriter des gens qui ne peuvent retourner journellement à des distances considérables;

» Que, dans l'espèce, notamment la circonstance que le déserteur dont il s'agit, passait les nuits dans l'écurie ou la grange de Janssens, et non dans l'intérieur de son habitation avec ses domestiques à gages, empêche aussi qu'il ne puisse être considéré comme commensal ou domestique de Janssens;

» Que la loi n'a pas imposé les mêmes formalités à l'espèce de ceux qu'on reçoit chez soi comme journaliers, qu'à l'égard de ceux qui y sont reçus comme serviteurs à gages ou domestiques permanens, et que la cause en semble naturelle, en ce qu'on n'a aucun intérêt à prendre des informations plus précises à l'égard d'un journalier qu'on n'emploie que passagèrement, et qu'on ne paie qu'à raison de son travail; tandis qu'on ne peut pas supposer de la bonne foi dans celui qui alléguerait qu'il engage ses domestiques sans s'informer de leur âge ni du lieu de leur naissance, ni de leurs services antérieurs, et sans prendre des renseignemens sur leurs mœurs et qualités ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du procureur général de la cour de justice criminelle du département de la Dyle.

En conséquence, arrêt de la section criminelle du 8 mai 1806, qui renvoie l'affaire aux sections réunies.

« Sur toutes les affaires du genre de celle qui vous occupe en ce moment (ai-je dit à l'audience du 9 juin 1806), il est un principe fondamental et régulateur que vous avez plusieurs fois proclamé : c'est que, d'après l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, tout homme qui a reçu chez lui, comme *serviteur à gage*, un déserteur ou Conscrit fugitif, sans l'avoir préalablement présenté à la mairie du lieu, est, par cela seul, présumé avoir eu connaissance de sa qualité de Conscrit fugitif ou de déserteur, et qu'il doit par suite être puni comme s'il y avait preuve qu'il l'eût *recélé sciemment*.

» Ce principe avait été violé, le 8 brumaire an 7, par le tribunal criminel du département de l'Yonne. Les sieurs Benoît et Rousseau, pour avoir recélé deux déserteurs, en les recevant chez eux, l'un comme domestique, l'autre comme charretier, s'étaient défendus sur ce qu'ils n'avaient pas su, en les prenant à leur service, qu'ils étaient militaires, encore moins qu'ils avaient déserté leurs drapeaux. Cependant, comme ils n'avaient pas fait, avant de les recevoir, ce que leur prescrivait l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, le tribunal correctionnel de Sens les avait déclarés coupables, et avait prononcé contre eux les peines portées par l'art. 4 de la même loi. Sur l'appel, le tribunal criminel du département de l'Yonne les avait acquittés sous le prétexte qu'ils n'étaient pas prouvés avoir eu spécifiquement connaissance de la qualité des deux déserteurs. Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 24 floréal an 7, qui, « vu les » art. 4 et 5 de la loi du 24 brumaire an 6, » et considérant que lesdits Benoît et Rous» seau ne se sont pas conformés aux disposi» tions dudit art. 5, en présentant, savoir, » ledit Benoît, le nommé Jean Denis, dit Ra» vereau, et ledit Rousseau, le nommé Edme » *Guismas*, à l'*administration municipale* de » *leur canton*, *avant de les recevoir à leur* » service, comme ladite loi leur en imposait » l'obligation; que lesdits Benoît et Rousseau » ont, à ce moyen, encouru les peines énon» cées audit art. 4 de la loi précitée; et que » le tribunal criminel du département de » l'Yonne a, par conséquent, contrevenu » aux articles de ladite loi ci-dessus trans» crite, en les déchargeant de ces mêmes pei» nes, par son jugement du 8 brumaire der» nier....; casse et annulle....». — Cet arrêt a été rendu au rapport de M. Sauterau, sur les conclusions de M. Mouricault, et sous la présidence de M. Barris; et il a été suivi d'un grand nombre d'autres qui ont invariablement consacré le même principe.

» Ce principe n'est d'ailleurs pas méconnu par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle du 27 mars dernier. On voit, au contraire, en lisant cet arrêt avec attention, que la cour de justice criminelle du département de la Dyle aurait, sans difficulté, appliqué au sieur Janssens la présomption de droit résultant de l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, si elle eût pensé que le sieur Janssens avait reçu chez lui, comme *serviteur à gages*, le déserteur Jean Bourguignon; et qu'elle ne s'est déterminée à l'acquitter, que parcequ'il lui a paru que

ce n'était pas en qualité de serviteur à gages, que c'était comme simple *ouvrier*, comme simple *journalier*, que le déserteur Jean Bourguignon était entré à son service.

» Le recours en cassation qui vous est soumis, dépend donc de ce seul point : Jean Bourguignon était-il ou n'était-il pas *serviteur à gages* du sieur Janssens, pendant les quatre mois qu'il a passés chez lui ?

» Qu'entend-on par *serviteur à gages ?* Tout le monde connaît la différence que l'usage a établie et que les lois ont reconnue entre les mots *serviteur* et *domestique*. L'ordonnance de 1667, tit. 22, art. 14, et celle de 1670, tit. 5, art. 5, voulaient que, dans les dépositions des témoins, il fût exprimé s'ils étaient *serviteurs* ou *domestiques de parties;* et comme l'ont remarqué tous leurs commentateurs, par cette disjonctive *ou*, elles annonçaient bien clairement qu'elles ne regardaient pas ces expressions comme synonymes.

» Aussi nos lexicographes s'accordent-ils à dire que le mot *domestique* comprend toutes les personnes qui sont subordonnées à quelqu'un, qui composent sa maison et vivent ou sont censées vivre avec lui, comme les intendans, les secrétaires, les précepteurs d'enfans, *les apprentis, les compagnons, les cochers, les valets-de-chambre, les laquais*, etc.; et que le mot *serviteur* s'étend jusqu'aux personnes qui, vivant ou ne vivant pas avec nous, habitant ou n'habitant pas notre maison, sont engagées envers nous à des services que nous salarions et qui les mettent dans notre dépendance : en sorte que tel est domestique, qui n'est pas serviteur; tel, au contraire, est serviteur, qui n'est pas domestique, tandis que tel est à la fois domestique et serviteur.

» C'est ce qu'explique également Pothier, dans son *Traité des Obligations*, n°. 793 : « On appelle *domestiques* (dit-il) les personnes qui demeurent en notre maison et » mangent notre pain, soit que ces personnes soient en même temps nos serviteurs, » tels que sont des laquais, des cochers, » cuisiniers, valets-de-chambre, maîtres » d'hôtel, etc.; soit que ces personnes ne » soient pas proprement des serviteurs, » pourvu que nous ayons néanmoins sur eux » quelque autorité, tels que sont des apprentis, des clercs de procureur, etc. On appelle *serviteur*, des gens que nous avons à » nos gages, pour nous rendre tous les services que nous leur commandons de nous » rendre, quoiqu'ils soient préposés principalement à une certaine espèce de service.

» On peut être ainsi *serviteur*, sans être *domestique;* tels sont un jardinier ou un » garde-chasse, qu'un homme domicilié en » ville a dans ses terres : ils ne sont pas proprement dits *domestiques*, puisqu'ils ne » demeurent pas avec lui, et ne sont pas à sa » table; mais ils sont ses *serviteurs*, puisqu'il » les a à ses gages, et qu'il peut leur commander, lorsqu'il est à sa terre, de lui rendre » tous les services auxquels ils peuvent être » propres ».

» Pothier ajoute qu'« en cela, ces personnes diffèrent de ceux avec qui nous avons » un marché pour nous faire un certain ouvrage pour une certaine somme, tels que » sont nos vignerons : ceux-ci (dit-il) ne sont » pas proprement nos *serviteurs*, et nous n'avons pas droit de leur commander, ni » d'exiger d'eux autre chose que l'ouvrage » qu'ils sont obligés de faire. C'est pourquoi, » dans l'usage, on reçoit le témoignage des » vignerons d'une partie ».

» Et en effet, un vigneron proprement dit, n'est que ce qu'on appelle en droit *redemptor operarum :* il se charge bien moyennant un certain prix, de la culture d'une vigne; mais le propriétaire de cette vigne ne peut pas exiger de lui qu'il la cultive tel jour plutôt que tel autre, ni qu'il y travaille le matin plutôt que le soir : dès qu'il fait et achève ses travaux en temps opportun, le propriétaire n'a rien à lui dire. En un mot, le vigneron est, à l'égard du propriétaire de la vigne, ce qu'est, à l'égard du propriétaire d'un champ qui n'a point de chevaux ni de bœufs pour le labourer, le propriétaire ou fermier qui, moyennant une rétribution convenue, emploie ses chevaux ou ses bœufs au labour de ce champ : l'un n'est pas plus serviteur que l'autre.

» D'après ces données, il nous sera facile de définir les rapports qui existaient entre le sieur Janssens et Jean Bourguignon, dans le temps que celui-ci travaillait pour celui-là.

» Jean Bourguignon était entré au service du sieur Janssens, pour plusieurs sortes d'ouvrages. Il devait, en mai, sarcler les bleds; il devait plus tard les faucher, les mettre en javelles, les tasser dans la grange; il devait enfin battre les grains. Pour tout cela, il était, chaque jour, chaque heure, aux ordres du sieur Janssens; le sieur Janssens pouvait lui commander aujourd'hui un genre de travail, et demain l'employer à un autre. Il pouvait le matin lui faire prendre la faux pour couper les bleds, et le soir l'envoyer à la grange pour les battre. Il pouvait même, à

tout moment du jour, lui faire suspendre à volonté l'ouvrage qu'il avait commencé dans un champ, et lui en commander un autre dans un champ voisin. — Jean Bourguignon était donc *serviteur* du sieur Janssens.

» Mais le sieur Janssens ne nourrissait pas Jean Bourguignon à sa table; mais ce n'était pas dans l'intérieur de sa maison; c'était dans son écurie ou dans sa grange qu'il lui permettait de coucher!

» Eh! Qu'importent ces circonstances? — Les fermiers ne font jamais coucher dans l'intérieur de leur habitation personnelle, les charretiers ou valets de labour qu'ils emploient; ces charretiers, ces valets de labour couchent constamment dans les écuries, près de leurs chevaux : en sont-ils moins, non-seulement *serviteurs*, mais même *domestiques*? — Le Conscrit Boursier ne mangeait pas à la table du sieur Rousseau, il ne logeait même pas dans une partie quelconque de sa maison, il ne faisait que travailler comme *ouvrier*, comme *journalier*, à la *tuilerie* du sieur Rousseau. Cependant, par deux arrêts de la cour, l'un par défaut du 11 brumaire an 14, au rapport de M. Liborel; l'autre contradictoire du 11 avril dernier, au rapport de M. le président Barris, il a été jugé que Boursier était serviteur du sieur Rousseau, et que le sieur Rousseau était passible des peines portées par la loi du 24 brumaire an 6, pour l'avoir pris à son service, sans s'être préalablement conformé à l'art. 5 de cette loi, quoique d'ailleurs ce jeune homme fût domicilié dans la commune de Nailly, qu'il y fût marié depuis cinq ans, et qu'il y vécût publiquement comme tel, avec sa femme et trois enfans nés de leur union.

» Qu'importe encore que Jean Bourguignon fût payé à tant par semaine quand il sarclait les bleds, à tant par mesure de terre quand il les fauchait, à tant par sac quand il les battait? Ces circonstances sont ici fort indifférentes. La manière de salarier un serviteur est absolument subordonnée aux conventions qu'il fait avec son maître; et il n'en est ni plus ni moins *serviteur*, soit qu'on le paie par jour, par semaine, par mois ou par an; soit que, pour déterminer son salaire, on s'attache au temps qu'il emploie ou au travail qu'il fait.

» Il y a mieux. Quand son salaire consisterait uniquement dans l'instruction qu'il recevrait de son maître, ou, en d'autres termes, quand son maître ne l'aurait pris à son service qu'en qualité d'*apprenti*, il serait encore considéré comme serviteur et même comme serviteur à gages. Témoin l'arrêt de la cour du 17 thermidor an 13, qui a jugé, au rapport de M. Lombart, que le sieur Ousthy, boulanger, avait contrevenu à l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, en recevant comme apprenti, sans l'avoir présenté au maire de son domicile, le nommé Férand, Conscrit réfractaire.

» On objecterait inutilement que, par l'art. 7 de la loi du 20 mars 1790, interprétative de l'art. 3 de la 1re section de la loi du 22 décembre 1789, qui, au nombre des conditions requises *pour être citoyen actif*, mettait celle *de n'être point dans l'état de domesticité, c'est-à-dire, de serviteur à gages*, il est dit que « ne seront réputés domestiques ou serviteurs à gages, les intendans ou régisseurs, » les ci-devant feudistes, les secrétaires, les » *charretiers ou maîtres-valets de labour*, » employés par les propriétaires, fermiers ou » métayers, s'ils réunissent d'ailleurs les autres conditions exigées ».

» Le sens de cette loi n'est pas que les charretiers, les maîtres-valets de labour d'une ferme ne sont pas *domestiques* ni *serviteurs à gages*, dans l'acception absolue de ces mots; mais qu'ils ne le sont pas dans le langage de la loi politique qui détermine les qualités nécessaires pour être admis à voter *dans les assemblées primaires*; et la disposition de cette loi se réduit à dire, comme l'ont depuis répété littéralement l'art. 13 de la constitution du 5 fructidor an 3 et l'art. 5 de la constitution du 22 frimaire an 8, que la domesticité et la qualité de serviteur à gages n'emportent l'exclusion du droit de voter dans les assemblées primaires, que lorsqu'elles attachent le serviteur et le domestique *au service de la personne ou du ménage* de leur maître. Ce qu'il y a d'ailleurs de bien sûr, ce que la cour a même jugé formellement le 24 floréal an 7, c'est que celui qui, sans avoir rempli la formalité prescrite par l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, prendrait pour intendant, pour secrétaire, pour charretier ou pour valet de labour, un Conscrit fugitif ou un déserteur, serait soumis aux peines prononcées par l'art. 4 de la même loi.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Dyle du 27 mars dernier ».

Arrêt du 9 juin 1806, au rapport de M. Babille, sections réunies, qui,

« Vu les art. 4 et 5 de la loi du 24 brumaire an 6..... ;

» Et attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles, que celui qui a reçu

chez lui, à titre de serviteur à gages, un Conscrit déserteur, et ne l'a point présenté à l'administration municipale de son canton, conformément à l'art. 5 ci-dessus, est par cela seul réputé l'avoir recélé sciemment, sans pouvoir proposer aucune excuse, et passible par suite des peines portées par l'art. 4 sus-énoncé;

» Attendu que Janssens, défendeur à la cassation, a reçu chez lui un Conscrit réfractaire que, de son aveu, il a gardé et employé pendant environ quatre mois; *que ce Conscrit n'a pas été seulement reçu et employé à des travaux momentanés et urgens*, mais à des travaux continus et habituels; que dès lors, quoique ce déserteur ait été pris comme journalier et à salaire de jour par jour, il doit être considéré comme serviteur à gages; que cette qualité se détermine en effet par le genre du service qui a eu lieu, et non pas par sa qualification, qui peut avoir été convenue entre celui qui a loué son travail et celui à qui il a été loué, ni par les termes de paiement qui ont été stipulés pour le salaire de ce travail;

» Attendu que dans ces circonstances, Janssens n'avait pu recevoir et surtout garder pendant ces quatre mois chez lui ce Conscrit déserteur, sans le présenter préalablement à l'administration municipale de son canton, et sans s'exposer, à défaut de le faire, aux peines de la loi, comme l'ayant par cela seul recélé sciemment;

» Que néanmoins, et quoique Janssens n'eût rempli cette formalité ni lors de l'entrée de ce Conscrit chez lui, ni depuis, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, l'a affranchi de ces peines, sous le vain prétexte qu'il ne l'avait point recélé sciemment, et a admis à cet effet des excuses réprouvées par la loi;

» D'où il suit que cet arrêt a tout ensemble fait une fausse application de l'art. 4 et violé l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6;

» Par ces motifs, casse et annulle.... ».

Le 18 juillet suivant, arrêt semblable à la section criminelle, au rapport de M. Rataud, sur le recours exercé par le procureur général de la cour de justice criminelle du département de Loir et Cher, contre un arrêt de sa compagnie, du 19 avril précédent, qui avait acquitté, sous le prétexte de sa bonne foi, le nommé Deneux, poursuivi pour avoir employé quelque temps à son service un Conscrit réfractaire qu'il n'avait pas présenté à la mairie de son domicile:

« Vu (porte cet arrêt), les art. 4 et 5 de la loi du 24 brumaire an 6.....;

» Attendu que de la disposition de ces deux articles, il résulte qu'il suffit d'avoir reçu un déserteur ou Conscrit fugitif, et de l'avoir employé comme serviteur à gages, ou bien seulement comme simple journalier, lorsque, dans ce dernier cas, le travail qu'on a fait faire au Conscrit payé à la journée, n'était pas simplement un travail momentané ou de circonstance extraordinaire, pour qu'il y ait lieu à l'application des peines que lesdits articles prononcent, si ceux qui ont reçu lesdits déserteurs ou Conscrits n'ont pas fait la déclaration prescrite à l'administration municipale; qu'alors ils sont censés les avoir recélés sciemment;

» Attendu que, dans l'espèce, le nommé Deneux a été convaincu d'avoir recélé la personne du nommé Garnier, Conscrit fugitif; qu'il a été reconnu qu'il l'avait employé un certain temps à son service, sans l'avoir présenté à l'administration municipale; que cependant la cour de justice criminelle du département de Loir et Cher a acquitté ledit Deneux des peines par lui encourues, sous le prétexte qu'il n'avait pas agi sciemment, d'où il suit une contravention formelle au vœu de la loi du 24 brumaire an 6;

» La cour casse et annulle.... ».

§. II. 1°. *Celui qui avait reçu dans sa maison un Conscrit réfractaire en qualité de serviteur à gages, sans l'avoir auparavant présenté à la mairie, pouvait-il se faire une excuse de ce que ce Conscrit lui avait exhibé un faux acte de naissance qui le plaçait hors de l'âge de la Conscription?*

2°. *Pouvait-il se faire une excuse de ce que, sans présenter le Conscrit au maire pour examiner ses papiers, il lui en avait seulement parlé?*

3°. *Pour qu'en employant à son service un Conscrit appelé au service militaire, on fût censé le recéler en contravention à la loi, était-il nécessaire que préalablement ce Conscrit eût été déclaré réfractaire par l'autorité administrative?*

4°. *Devait-on, à cet égard, considérer comme réfractaire, le Conscrit qui ne s'était pas présenté à l'appel des Conscrits de son canton, et qui en conséquence avait été, par l'inattention des fonctionnaires publics du lieu, omis dans la liste de ces Conscrits?*

I. Un arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Eure avait jugé la pre-

mière de ces questions pour la négative, en réformant un jugement du tribunal correctionnel de Bernay, qui avait décidé le contraire en faveur du sieur Vallée, poursuivi pour avoir reçu chez lui un Conscrit réfractaire nommé Adeline. Le sieur Vallée s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; mais le 24 messidor an 13, au rapport de M. Seignette,

« Attendu que Michel Vallée, ayant reçu chez lui, en qualité de domestique à gages, le nommé Adeline, Conscrit déserteur, ne pouvait être exempt de faute qu'autant que, d'après l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, il aurait présenté ce jeune homme à la municipalité de son canton, pour l'interroger, examiner ses papiers et passe-port, et s'assurer, par tous les moyens possibles, qu'il n'était pas dans le cas de la désertion ni de la réquisition, ce qui s'applique également à la Conscription, depuis qu'elle a remplacé la réquisition; que Vallée n'a point rempli cette formalité pour Adeline, Conscrit déserteur; que la loi n'admet aucun équivalent, aucune excuse; que la présentation peut seule garantir celui qui le reçoit en qualité de domestique à gages ou autrement, de la responsabilité prononcée par la loi; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de l'Eure a fait une juste application de la loi du 24 brumaire an 6;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

II. La deuxième question a été jugée négativement par deux arrêts, dont le *Bulletin criminel* de la cour de cassation nous retrace ainsi les espèces et les dispositifs.

« Il était établi par l'instruction et par les actes de la procédure, que Jean-François Arys, Conscrit réfractaire, était entré au service de Jean Vanaken, en qualité de domestique à gages. — Il était établi que ledit Arys était déjà, depuis long-temps, à l'époque de son arrestation, au service dudit Vanaken. — Vanaken ne s'était pas conformé aux dispositions de la loi du 24 brumaire an 6. — Il avait été néanmoins acquitté des poursuites faites contre lui. — Violation de ladite loi, et excès de pouvoir. — L'arrêt (du 30 janvier 1807) portant cassation, est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Vergès, l'un des juges....; vu l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6; considérant qu'il est établi que Jean-François Arys, Conscrit réfractaire, a été arrêté le 13 janvier 1806, dans la maison de Jean Vanaken; qu'il est également établi qu'à l'époque de l'arrestation dudit Arys, il était depuis long-temps au service dudit Vanaken, en qualité de domestique à gages; qu'il résulte des actes de l'instruction et de la procédure, que ledit Vanaken a pris à son service ledit Arys, sans le présenter préalablement à la mairie; que le maire adjoint a déclaré lui-même, non-seulement que ledit Arys ne lui avait pas été présenté par Vanaken, mais encore que Vanaken ne lui en avait pas même parlé; que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué, a acquitté ledit Vanaken, sur le fondement d'une prétendue déclaration faite au maire adjoint, dans un cabaret; considérant que cette prétendue déclaration, faite dans un cabaret, démentie par le maire adjoint, avait été d'ailleurs aussi illégale qu'insignifiante; que la loi veut en effet que la déclaration soit faite à la mairie, que l'individu y soit présenté, ses papiers et passe-ports soient examinés, et qu'on s'assure par tous les moyens possibles que l'individu présenté n'est ni dans le cas de la désertion, ni dans le cas de réquisition: que, par conséquent, la cour dont l'arrêt est attaqué, en acquittant ledit Vanaken, a violé ladite loi, et commis un excès de pouvoir; la cour casse.... ».

« La cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse avait acquitté Piron du délit de recélement d'un Conscrit, sur le fondement que, lorsque celui-ci était entré à son service, il en avait informé le maire de sa commune; mais cela ne suffisait pas: il devait, aux termes de la loi du 24 brumaire an 6, présenter ledit Conscrit au maire, pour qu'il examinât ses papiers. Arrêt de cassation (du 15 mars 1810), ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Bauchau....; vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, n°. 6; considérant que, s'il est constant que, lorsque Denis Piron a admis à son service Joseph Esquelbeck, il en a informé le maire de sa commune, il ne l'est pas moins qu'il n'a pas présenté à ce maire ledit Esquelbeck, en personne, pour l'interroger, examiner ses papiers et passeports, et s'assurer, par tous les moyens possibles, qu'il n'était pas dans le cas de la désertion ni de la Conscription, comme le prescrit l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6; que la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse, en prenant cette information donnée par Piron à son maire, comme un équivalent de ce qui est exigé par la loi, a fait une fausse interprétation de ladite loi du 26 brumaire an 6, et commis un excès de pouvoir;

» Par ce motif, la cour casse et annulle.... ».

III. Un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Var, du 5 septembre 1808, avait condamné le sieur Durand, domicilié à Hières, à une année d'emprisonnement et à 300 francs d'amende, pour avoir pris à son service Antoine Miquelon, Conscrit appelé par le sort à l'armée active, sans l'avoir auparavant présenté au maire du lieu pour vérifier ses papiers.

Le sieur Durand s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, sur le fondement qu'à l'époque où il avait pris Antoine Miquelon à son service, celui-ci n'avait pas encore été déclaré réfractaire par le préfet du département du Var.

Par arrêt du 8 décembre 1808, au rapport de M. Vergès,

« Considérant qu'il a été établi et reconnu que le nommé Miquelon avait été classé, par l'effet du tirage, dans l'armée de réserve;

» Qu'il a été reconnu, en outre, que Miquelon avait reçu, le 18 avril 1808, du maire de sa commune, l'ordre de se rendre à Draguignan le 25 du même mois, pour se présenter au bureau du capitaine de recrutement et partir le 27 dudit mois; qu'il a été reconnu, en troisième lieu, que Miquelon, au lieu d'obéir à cet ordre qu'il avait reçu personnellement, s'était soustrait aux poursuites, en entrant au service du réclamant qui l'avait employé à garder ses bœufs à la campagne; qu'il a été établi enfin, que la fuite dudit Miquelon avait rendu nécessaire l'appel d'un autre Conscrit qui n'avait été dispensé qu'après l'arrestation dudit Miquelon; que, d'après ces faits, les dispositions de la loi du 24 brumaire an 6, relatives à ceux qui recèlent les Conscrits ou qui les dérobent aux poursuites ordonnées par les lois, étaient bien évidemment applicables; considérant que les art. 45, 46 et 67 du décret du 8 fructidor an 13, invoqués par le réclamant, déterminent uniquement l'époque à laquelle les Conscrits qui ne se sont pas représentés, peuvent être déclarés réfractaires par l'autorité administrative; que les dispositions de ce décret et de cette loi, bien loin d'être en opposition, se concilient parfaitement bien, et reçoivent respectivement leur application; qu'il suffit, en effet, que le Conscrit désobéissant et fugitif ait été recélé et soustrait aux poursuites, pour que la loi du 24 brumaire an 6 soit applicable, sauf à l'autorité administrative à déclarer le Conscrit réfractaire à l'époque prescrite par le décret du 8 fructidor an 13....;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

IV. « Il est constaté par un procès-verbal régulier du 7 juillet dernier, que François Roussoux fut rencontré par deux gendarmes; qu'interrogé par eux, il se dit âgé de vingt-deux ans, Conscrit de l'an 14, et être domicilié chez le sieur Noël, au domaine de Chivaucheux.

» Ce dernier a été poursuivi devant le tribunal correctionnel séant à Valence, comme receleur de Conscrit; et, par jugement contradictoire du 14 septembre dernier, il a été condamné aux peines portées par l'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6, comme ayant reçu chez lui ledit Roussoux à titre de serviteur à gages, sans l'avoir préalablement présenté à la municipalité.

» Le sieur Noël ayant interjeté appel de ce jugement en la cour de justice criminelle du département de la Drôme, le procureur général près cette cour a pris des informations vis-à-vis du maire de la commune à laquelle Roussoux avait prétendu appartenir.

» Il est résulté de ces informations que Roussoux ne s'était pas présenté à l'assemblée lors de l'appel des Conscrits, et qu'il ne pouvait être que Conscrit supplémentaire.

» Dans cet état, est intervenu arrêt, le 30 novembre 1807, par lequel la cour de justice criminelle a infirmé le jugement de première instance et renvoyé le sieur Noël de la poursuite dirigée contre lui. La disposition de cet arrêt est particulièrement fondée sur ce que la loi du 24 brumaire an 6 n'est (y est-il dit) applicable qu'au recélement de Conscrits qui, après avoir rejoint les drapeaux, les auraient abandonnés, ou bien qui, étant appelés au service, soit par l'événement du sort, soit par celui de toute autre mesure prise pour la formation des contingens demandés, seraient parvenus, par l'entremise d'un tiers, à se soustraire à l'obligation à eux imposée par la loi.

» Le procureur général près cette cour criminelle n'a pas pensé que l'application de la peine contre le recéleur de Conscrit dût être restreinte à ce seul cas; et tel a été l'objet de son pourvoi sur lequel la cour de cassation a prononcé (le 7 mai 1808) ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Vermeil.....; vu l'art. 48 du décret du 8 fructidor an 13; attendu que Roussoux, lors de son arrestation par les gendarmes, avait déclaré être Conscrit; qu'il n'a point été prouvé par l'instruction devant la cour de justice criminelle que cet individu n'eût point réellement l'âge de la Conscription; qu'il n'a point été établi qu'ayant

été inscrit sur une liste, il n'a point été désigné par le sort pour faire partie d'un contingent; qu'il n'a point été établi non plus que, n'ayant pas été porté sur une liste, il s'était présenté à sa municipalité pour faire réparer cette omission, ou que ledit Roussoux avait personnellement contribué à fournir le contingent de la commune de sa résidence lorsqu'il était arrivé à l'âge de la Conscription; que, dans cet état de choses, ledit Roussoux était réputé de droit en état de désobéissance: qu'il était Conscrit réfractaire, aux termes de l'art. 48 de la loi du 8 fructidor an 13 ci-dessus transcrites; que, dès lors, Noël l'ayant reçu chez lui, à titre de serviteur à gages, ainsi qu'il est déclaré par le jugement de première instance, sans l'avoir présenté à la municipalité, conformément à l'art. 5 de la loi du 24 brumaire an 6, il était passible des peines prononcées par l'art. 4 de cette loi; qu'en refusant l'application de cet art. 4, sous le prétexte que Roussoux n'avait pas été déclaré Conscrit réfractaire, la cour de justice criminelle a violé cet article; par ces motifs, la cour casse et annulle..... ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

§. III. *Celui qui n'avait employé un Conscrit réfractaire qu'à un travail accidentel et momentané, pouvait-il, pour ne l'avoir pas présenté auparavant à la mairie, être poursuivi comme l'ayant recélé sciemment?*

La négative est énoncée comme incontestable dans un arrêt de la cour de cassation du 8 thermidor an 13, qui confirme celui de la cour de justice criminelle du département du Loiret, du 14 prairial précédent, par lequel Michel Trochette, meunier à Gy, avait été condamné aux peines portées par l'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6, pour avoir reçu chez lui, en qualité de charretier, à 15 sous par jour, le nommé Flambert, Conscrit déserteur. Cet arrêt, rendu au rapport de M. Aumont, est ainsi conçu:

« Attendu que Trochette, dont la profession est celle de meunier, a avoué, dans son interrogatoire à l'audience de la police correctionnelle, avoir pris Flambert chez lui pour conduire ses chevaux et en avoir soin, et l'avoir en conséquence payé 15 sous par jour, nourri et couché; qu'en concluant de là que Flambert, *qui n'était pas occupé d'un travail accidentel et momentané*, devait être rangé dans la classe des domestiques et non dans celle de simple journalier; et par suite, que Trochette était dans le cas de l'application de l'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6, faute de s'être conformé à l'art. 5 de la même loi, la cour de justice criminelle du Loiret n'a contrevenu ni à cette loi, ni à aucune autre;

» La cour rejette le pourvoi... ».

Le même principe est consigné dans les deux arrêts des 9 juin et 18 juillet 1806, rapportés ci-devant, §. 1.

Voici un quatrième arrêt qui le consacre positivement.

Pour avoir donné momentanément du travail à un Conscrit réfractaire et à un déserteur, qui ne logeaient pas chez lui, mais dans leurs propres maisons, le sieur Maillard, cultivateur, à Curgies, près Valenciennes, avait été condamné, le 29 avril 1806, par la cour de justice criminelle du département du Nord, à 500 francs d'amende et à une année d'emprisonnement. Mais sur son recours en cassation, arrêt du 12 juillet suivant, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6;

» Considérant qu'il est établi et reconnu au procès que le réclamant n'a recélé ni François Brouta, Conscrit, ni Philippe Mériaux, déserteur; qu'il est également établi et reconnu que lesdits Brouta et Mériaux n'ont pas été serviteurs à gages du réclamant; qu'il est établi au contraire que lesdits Brouta et Mériaux faisaient leur habitation dans leur propre maison, et se montraient journellement en public dans la commune de Curgies, où ils demeuraient; que la cour dont l'arrêt est attaqué, a fait uniquement résulter la condamnation prononcée contre le réclamant, de ce qu'il avait procuré momentanément et accidentellement du travail auxdits Brouta et Mériaux; que cette cour n'a pas pu induire de cette circonstance que le réclamant avait soustrait lesdits Brouta et Mériaux aux poursuites ordonnées par la loi; que lesdits Brouta et Mériaux ont été arrêtés par la gendarmerie sur le fonds où ils travaillaient accidentellement; que la cour dont l'arrêt est attaqué, n'a pu, sans étendre les dispositions de ladite loi, faire résulter la soustraction aux poursuites d'un travail public, accidentel et momentané, qui, bien loin de dérober Brouta et Mériaux aux poursuites, mettait au contraire ces deux individus en évidence et favorisait ainsi leur arrestation;

» La cour casse et annulle..... ».

§. IV. 1°. *L'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6 et l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8, qui condamnaient à l'amende et à l'emprisonnement tout Fran-*

çais convaincu d'avoir recélé sciemment un Conscrit réfractaire, étaient-ils applicables à un père qui donnait asile et des alimens à son fils?

2°. *Ces articles, en tant qu'ils condamnaient aux mêmes peines tout Français convaincu d'avoir soustrait un Conscrit aux poursuites ordonnées par la loi, étaient-ils applicables à un père qui, pour soustraire son fils à la Conscription, lui substituait frauduleusement et présentait au capitaine de recrutement un autre individu hors d'état de servir?*

3°. *L'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11, qui déclarait les pères et mères civilement responsables de l'amende encourue par leurs enfans déclarés Conscrits réfractaires, était-il rapporté par les règlemens postérieurs qui autorisaient les préfets à employer la voie des garnisaires contre les pères et mères de Conscrits réfractaires et de déserteurs?*

Le fils du sieur Riva étant appelé par le sort à servir comme Conscrit de l'an 14, son père lui substitue et fait passer pour son fils même le nommé Pastère, que la privation d'un œil rend incapable du service militaire. — Pastère, *quoique porteur d'un certificat du maire de Francavilla, qui le désigne comme fils du sieur Riva*, est reconnu; et le sieur Riva père est traduit au tribunal correctionnel d'Acqui, comme prévenu de la soustraction d'un Conscrit. — Déjà précédemment des garnisaires avaient été établis dans sa maison par ordre du préfet, afin de le contraindre à représenter son fils ou à lui substituer un remplaçant propre au service; et il avait pris ce dernier parti.

Le 26 mars 1806, jugement qui, d'après l'art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6 et l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8, condamne le sieur Riva père à une amende de 1000 francs et à un emprisonnement d'une année.

Le sieur Riva père appelle de ce jugement; et par arrêt du 27 juin suivant, attendu que l'appelant n'a pas soustrait, mais seulement tenté de soustraire son fils à la Conscription; que les dispositions pénales des lois des 24 brumaire an 6 et 17 ventôse an 8 ne sont pas applicables aux pères et mères des Conscrits; qu'en tous cas, elles ont cessé de l'être depuis que le gouvernement a autorisé contre eux la voie des garnisaires; que, dans le fait, des garnisaires ont été établis chez le sieur Riva père, pour le contraindre à représenter son fils ou à le faire remplacer, et que le remplacement a eu lieu; la cour de justice criminelle du département de Montenotte dit qu'il a été mal jugé, et décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui.

Le ministère public se pourvoit en cassation; et le 22 août 1806, arrêt, au rapport de M. Carnot, par lequel,

« Vu les art. 4 de la loi du 24 brumaire an 6 et 13 de celle du 17 ventôse an 8;

» Et attendu qu'il résulte des faits déclarés constans par l'arrêt attaqué, que Riva père s'est rendu coupable d'une véritable *soustraction* de son fils, désigné Conscrit pour l'an 14, en présentant au capitaine du recrutement un autre individu dans le cas de la réforme, à la place de ce fils, et non d'une simple *tentative*;

» Qu'il est non-seulement au pouvoir, mais rigoureusement du devoir de la cour de cassation, de rectifier les fausses inductions et les conséquences erronées, tirées par les cours criminelles et d'appel, des faits déclarés constans par les arrêts attaqués; et que, dans l'espèce, c'est faire une rectification de ce genre, que de qualifier de *soustraction* des faits qui en présentent tous les caractères, lorsque l'arrêt attaqué ne les a considérés que comme simple *tentative*;

» Que, si Riva père a fait remplacer son fils par un Conscrit de l'année, afin d'obtenir le renvoi des garnisaires établis en son domicile, il ne l'a fait que postérieurement à la fraude découverte et à la soustraction dont il s'était rendu coupable : soustraction qui, pour n'avoir pas été *absolue* dans ce sens, que par la suite il y a eu remplacement du Conscrit, n'en a pas moins été une soustraction *momentanée* et suffisante pour rentrer dans les dispositions des lois ci-dessus citées;

» Que, dès lors, la question de savoir s'il existait ou non une loi pénale qui rendit passible de condamnation la *tentative* de soustraction en pareille matière, demeurait parfaitement inutile à examiner et à décider;

» Que la véritable question était celle de savoir si le père qui soustrait par de mauvaises voies son fils à la Conscription, doit être puni des peines prononcées par les lois contre les autres citoyens : question que la cour de justice criminelle du département de Montenotte a bien posée, mais sur laquelle elle n'a pas cru devoir énoncer son opinion;

» Qu'en ne prononçant pas sur cette question, la cour de justice criminelle du dépar-

tement de Montenotte a commis un déni de justice, puisqu'elle a refusé, par ce moyen, d'appliquer à un délit reconnu les seules lois qui régissent la matière;

» Qu'il résulte bien, à la vérité, de la discussion à laquelle la cour de justice criminelle s'est livrée, que, si elle avait envisagé les faits reconnus constans comme *soustraction réelle*, elle aurait déclaré que Riva père n'en aurait pas plus été passible d'aucune peine, les lois de l'an 6 et de l'an 8 n'atteignant et ne pouvant atteindre les pères des déserteurs, réquisitionnaires ou Conscrits;

» Mais qu'en le jugeant ainsi, la cour de justice criminelle de Montenotte serait tombée dans une *erreur de droit*, comme elle était déjà tombée dans une *erreur de fait*, en qualifiant de simple *tentative* une véritable *soustraction;*

» Que les lois de l'an 6 et de l'an 8 ne font en effet aucune distinction entre les pères et mères des Conscrits et tous les autres citoyens; qu'elles se servent au contraire de ces mots génériques : *tout habitant de l'intérieur, les Français qui se rendront coupables de recélé ou de soustraction en manière quelconque;* ce qui annonce assez que le législateur n'a prétendu en excepter aucun;

» Qu'il est vrai qu'un père qui donnerait des alimens chez lui à son fils déserteur ou fugitif, ou le recevrait dans sa maison, serait seulement réputé favoriser sa désobéissance; mais qu'il ne pourrait être considéré comme l'ayant *recélé* dans le sens où ce mot est employé dans l'art. 4 de la loi du 25 brumaire an 6, parcequ'il n'aurait fait que satisfaire au devoir de la nature en nourrissant ou en logeant son fils (1);

» Mais que la *soustraction* par mauvaises voies est un véritable délit pour quiconque s'en rend coupable; ou bien il faudrait aller jusqu'à dire qu'un père, pour garantir son fils du service aux armées, pourrait commettre même des *faux* sans pouvoir être traduit comme faussaire pardevant les tribunaux;

» Qu'ainsi, dès qu'il résultait des faits déclarés constans, qu'un père s'était rendu coupable, non pas seulement d'avoir retenu son fils chez lui ou ailleurs, ce qui, pour tout autre que pour un père, qualifierait suffisamment le recélé, mais d'une véritable soustraction par mauvaises voies, en subornant par argent et en présentant à l'autorité, comme son fils, un autre individu hors d'état, par ses défauts personnels, de faire le service aux armées, il ne pouvait se soustraire aux peines prononcées par les lois répressives de ce genre de délit;

» Attendu que, si l'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11 a déclaré les pères et mères *civilement responsables* de la condamnation d'amende à prononcer contre leurs fils réfractaires, et si l'art. 12 du décret sur la Conscription de l'an 14, a autorisé les préfets à employer, contre les pères et mères des déserteurs et Conscrits, la voie des *garnisaires, ces dispositions législatives sont* purement relatives *aux intérêts civils*, et ne révoquent pas les lois *pénales* déjà rendues sur la matière; ces lois s'appliquant à différens cas, n'ayant rien d'inconciliable entre elles,

---

(1) Ici se place naturellement un avis du conseil-d'état, du 18 avril 1809, approuvé le 12 mai suivant :

« Le conseil-d'état, qui a entendu le rapport de la section de législation, sur celui du ministre de la justice, ayant pour objet de faire cesser la divergence d'opinions qui s'est élevée entre plusieurs cours, et les fausses inductions tirées d'un arrêt de la cour de cassation, du 22 août 1806, sur la question de savoir si les peines infligées aux recéleurs de déserteurs ou Conscrits réfractaires, sont applicables aux pères qui donnent asile à leurs enfans placés dans l'un ou l'autre de ces cas;

» Considérant que les lois des 24 brumaire an 6 et 17 ventôse an 8 ne font, entre ceux qui recèlent des déserteurs ou Conscrits réfractaires, nulle distinction ni modification, à raison de la parenté qui pourrait exister entre les recéleurs et les recélés;

» Qu'à la vérité, s'il s'agissait de peines capitales, il pourrait répugner de les appliquer à des pères qui n'auraient été que faibles et dont quelques-uns même peu éclairés n'auraient cru que remplir un devoir de la paternité; mais que la législation n'inflige, pour cette espèce de délit, que des peines correctionnelles, dont les tribunaux peuvent, en quelques points, modérer l'étendue, selon les circonstances et la qualité des personnes;

Qu'ainsi, il y a lieu de présumer que l'amende sera rarement appliquée au delà du *minimum*, aux pères recéleurs de leurs enfans déserteurs ou réfractaires; mais que si cette qualité de père, d'ailleurs si respectable, pouvait devenir, dans le cas posé, une excuse péremptoire et absolue, le service militaire et l'ordre public en recevraient les plus fortes atteintes;

» Qu'enfin, on ne saurait craindre que les tribunaux confondent avec un vrai recélement, l'apparition momentanée d'un déserteur ou d'un réfractaire dans la maison paternelle, lorsque cette apparition aura été suivie d'un prompt renvoi ordonné par le père de famille;

» Est d'avis que les lois, n'ayant pas fait d'exception en cette matière, il n'y a pas lieu d'y en introduire ».

et pouvant recevoir cumulativement leur exécution;

» Que de toutes ces explications il résulte que la cour de justice criminelle du département de Montenotte a non-seulement violé l'art. 9 de la loi du 24 brumaire an 6 et l'art. 13 de celle du 17 ventôse an 8, mais encore commis un véritable déni de justice;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

§. V. *Les pères et mères des Conscrits déclarés réfractaires par l'autorité administrative, étaient-ils recevables à prouver devant les tribunaux, pour échapper à l'amende dont la loi les déclarait responsables, que la qualité de Conscrits réfractaires avait été mal à propos appliquée à leurs enfans?*

La négative est établie à l'article *Amende*, §. 6; et elle résulte des principes établis sous les mots *Acte administratif*.

Voici d'ailleurs un arrêt de la cour de cassation qui la confirme de plus en plus, en maintenant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse, attaqué par plusieurs particuliers qu'il avait condamnés chacun à 1500 francs d'amende, comme *civilement responsables* de leurs *enfans déclarés Conscrits réfractaires* par un arrêté du sous-préfet de l'arrondissement de Marche :

« Attendu qu'en jugeant qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'examiner les motifs qui avaient déterminé l'autorité administrative à déclarer réfractaires les Conscrits dont il s'agit; et que, d'après la décision rendue sur ce point par le sous-préfet de l'arrondissement, il ne restait plus à l'autorité judiciaire qu'à appliquer la peine prononcée par la loi contre les Conscrits réfractaires et contre leurs pères et mères; qu'ainsi, la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse n'a fait, par son arrêt du 14 pluviôse dernier, que se conformer aux principes;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

Cet arrêt a été rendu le 2 brumaire an 14, au rapport de M. Rataud.

§. VI. *Y avait-il lieu aux peines du faux commis avec intention de nuire à autrui, contre ceux qui commettaient des faux pour soustraire, soit des jeunes gens à la Conscription, soit des Conscrits réfractaires ou déserteurs, aux recherches de la gendarmerie?*

La cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Marne avait jugé pour la négative, en se déclarant, par arrêt du 22 juillet 1806, incompétente pour faire le procès à trois particuliers prévenus de faux en écritures, « attendu (avait-elle dit) » que, dans l'espèce, les coupables de faux » dont il s'agit, ne pouvaient évidemment » avoir pour objet que de soustraire Fran- » çois-Denis Charbonnier aux recherches de » la gendarmerie sur la désertion ».

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 8 août de la même année, au rapport de M. Liborel, qui,

« Vu l'art. 41 de la sect. 2 du tit. 2 de la 2e partie du Code pénal, et l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10;

» Attendu que ces articles s'appliquent aux faux commis méchamment dans l'intention de soustraire des Conscrits déserteurs aux recherches de la gendarmerie, comme à ceux commis méchamment dans l'intention de nuire aux particuliers;

» Attendu que l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Haute-Marne, rendu le 22 juillet dernier, par lequel cette cour s'est déclarée incompétente pour connaître du délit de faux dont étaient prévenus François-Denis Charbonnier, Françoise Barbaraud, veuve de Nicolas Ginot, et Joseph Geoffroy, sur le motif que les coupables du faux dont il s'agissait, ne pouvaient évidemment avoir pour objet que de soustraire ledit François-Denis Charbonnier aux recherches de la gendarmerie sur sa désertion, a contrevenu, par cette déclaration et par celle de son incompétence, à l'art. 41 du Code pénal, et à l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 ci-dessus;

» Par ces motifs, casse et annulle... »

V. les trois §. suivans, l'article *Faux*, sect. 1, §. 2, et le plaidoyer du 10 juillet 1806, rapporté à l'article *Non bis in idem*, nº. 6.

§. VII. *Y avait-il crime de faux en écritures, de la part de celui qui se présentait sous un nom qui n'était pas le sien, en remplacement d'un Conscrit appelé au service militaire?*

Oui, s'il prenait le nom qui n'était pas le sien, soit dans un acte relatif au remplacement, soit dans un autre qui en était la conséquence. *V.* le plaidoyer du 28 germinal an 13, rapporté à l'article *Faux*, sect. 1, §. 5; et celui du 10 juillet 1806, rapporté à l'article *non bis in idem*, nº. 6.

Mais n'en était-il pas autrement, si le remplaçant n'avait personnellement pris dans aucun acte le nom sous lequel il avait été présenté

et admis, quoique d'ailleurs ce nom eût été porté comme étant le sien dans les états et contrôles militaires?

La cour de justice criminelle et spéciale du département de Jemmapes avait jugé pour l'affirmative, le 12 messidor an 13, en se déclarant compétente pour faire le procès, en vertu de la loi du 23 floréal an 10, aux nommés Degallet, Baudin et Lorget, prévenus, savoir, Baudin et Lorget d'avoir présenté Degallet en remplacement d'un Conscrit, sous un nom qu'ils savaient lui être étranger, et de lui avoir adapté l'acte de naissance du particulier dont ils lui avaient faussement appliqué le nom; et Degallet de s'être servi de cet acte, sachant qu'il ne lui était pas personnel, et de s'être par-là substitué à un Conscrit légalement appelé aux armées.

Mais cet arrêt a été cassé le 29 du même mois, au rapport de M. Lachèse,

« Attendu que Degallet n'est point prévenu d'avoir fait emploi de faux nom par lui pris et de l'acte de naissance par lui produit à l'appui de son mensonge, dans un acte quelconque civil ou militaire; que l'emploi d'un faux nom ne constitue néanmoins le faux que lorsqu'il est fait par écrit, ainsi qu'il résulte de la loi du 7 frimaire an 2 ».

Même décision dans les quatre espèces suivantes.

« André Boulet s'était présenté au conseil de recrutement, sous le nom de son frère Joseph Boulet, Conscrit de 1810; et avait obtenu la réforme pour cause d'infirmité reconnue. Joseph, arrêté, fut conduit à l'armée, et le procès fut commencé contre André, prévenu de faux par supposition de personne. L'arrêt par lequel la cour spéciale du département de Saône et Loire se déclara compétente, ayant été soumis à la cour de cassation, un premier arrêt, du 13 mai 1809, avait ordonné l'apport des pièces. Entre ce temps, André Boulet était décédé. En cet état, est intervenu (le 31 juillet suivant, l'arrêt de cassation dont la teneur suit:

» Ouï de nouveau le rapport de M. Vasse-Saint-Oüen.....; vu les dispositions du Code pénal, tit. 2, sect. 2, art. 41 et 42; et l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10; attendu que, par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Saône et Loire, du 22 avril 1809, non plus que par les pièces apportées au greffe de la cour, en exécution de son arrêt du 13 mai suivant, il ne paraît pas que le faux par supposition de personne dont était prévenu André Boulet, ait été par lui commis en écrit public et privé; qu'ainsi, ladite cour spéciale était incompétente; la cour, en vertu de l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, qui autorise la cassation des jugemens des tribunaux criminels, pour contravention aux règles de compétence et par usurpation de pouvoir, casse et annulle, pour l'intérêt de la loi seulement, attendu le décès survenu dudit André Boulet, l'arrêt de compétence de la cour de justice criminelle spéciale du département de Saône et Loire, du 22 avril 1809 ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation.*)

« Pierre-Joseph Verdon était prévenu d'avoir pris faussement le nom de Bouchard, lorsqu'il avait remplacé le nommé Eloi-Joseph Manne, Conscrit de l'an 11. — Mais il n'était établi, ni par l'arrêt, ni par aucune pièce de la procédure, que ledit Verdon fût prévenu d'avoir pris ce faux nom par écrit, ni qu'il eût fait usage d'aucune pièce fausse, à l'appui de sa déclaration. — Violation de l'art. 1er de la loi du 7 frimaire an 2, de l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, et excès de pouvoir. — L'arrêt (du 27 juillet 1809), portant cassation, est ainsi conçu:

» Ouï le rapport fait par M. Vergès...; vu l'art. 456 du Code des délits et des peines et l'art. 1er de la loi du 7 frimaire an 2; considérant que Pierre-Joseph Verdon est prévenu, *d'après l'arrêt de compétence*, d'avoir pris *faussement le nom de Bouchard, lorsqu'il* a remplacé Eloi-Joseph Manne, Conscrit de l'an 11, et d'avoir, par conséquent, commis le crime de faux par substitution de personne, méchamment et à dessein de nuire à autrui; considérant néanmoins qu'il ne résulte, ni de cet arrêt, ni d'aucune pièce de la procédure, que Pierre-Joseph Verdon soit prévenu d'avoir pris ce faux nom par écrit, soit à l'époque de ce remplacement, soit postérieurement; qu'il ne résulte non plus, ni de cet arrêt, ni de l'instruction, que ledit Pierre Verdon ait été interpellé de signer aucun contrat public dans lequel on lui eût donné faussement, d'après sa déclaration, le nom de Bouchard; considérant enfin que ledit Verdon n'est prévenu d'avoir fait usage d'aucune pièce fausse, à l'appui de la déclaration de faux noms qu'on lui impute; que par conséquent le faux dont est prévenu ledit Verdon, ne rentre, ni dans les dispositions du Code pénal, ni dans les dispositions de l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10; qu'il y a lieu, par conséquent, en annulant l'arrêt de compétence, à renvoyer la procédure et le prévenu devant une autre cour, pour être procédé à l'instruction nécessaire pour découvrir si le faux dont il s'agit, a été commis par écrit, ou s'il a été fait usage, sciemment et à dessein de nuire à au-

trui, de quelque pièce fausse; la cour casse et annulle....». (*Ibid.*)

« Pierre Bernières, Conscrit de l'an 11, se trouvant personnellement dans le cas d'être appelé, et manquant, par une conséquence nécessaire, des qualités requises pour être admis en remplacement, avait, sous un faux nom (celui de Thomas-Pierre Peltin, et en se servant de l'acte de naissance de ce dernier, traité comme remplaçant avec un autre Conscrit, dont il avait reçu une somme de 600 fr. — Il n'y avait point eu d'écrit. — Bernières, admis par le conseil de recrutement, était entré, sous le nom de Peltin, dans le 46me régiment d'infanterie de ligne. Il avait obtenu, quelque temps après, un congé de réforme, et s'était fait délivrer divers certificats et feuilles de route, toujours sous le même nom. — La fraude ayant été découverte, ce particulier fut arrêté et traduit devant la cour de justice criminelle spéciale du département de l'Orne, qui, jugeant que cette supposition de personne, cet emploi d'un faux nom, suffisaient pour constituer le crime de faux prévu par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, se déclara compétente. — La cour, après avoir, par un premier arrêt, ordonné l'*apport à son greffe des pièces de la procédure, s'étant convaincue que le prévenu ne savait ni écrire ni signer*, et qu'il n'y avait eu entre les parties aucun acte authentique dans lequel il eût été fait réquisition de sa signature, a vu, dans l'arrêt de compétence, une violation de la loi du 7 frimaire an 2, aux termes de laquelle la connaissance de l'escroquerie, à l'aide d'un faux nom pris verbalement et sans signature, est attribuée aux tribunaux de police correctionnelle, et une fausse application de la règle de compétence établie par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10. L'arrêt de cassation (du 12 avril 1810) est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Lamarque...; vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 8, n°. 6; la loi du 7 frimaire an 2, et l'art. 2 de la loi du 3 floréal an 10; attendu que de la loi du 7 frimaire an 2, il résulte que la supposition de personne, par l'emploi d'un faux nom, ne peut constituer le crime de faux que lorsque le faux nom a été pris par écrit; que, d'après les faits déclarés dans les motifs de l'arrêt de compétence et énoncés dans les pièces dont l'apport avait été ordonné par l'arrêt du 15 février dernier, et qui ont été mises sous les yeux de la cour, Pierre Bernier, prévenu d'avoir, à l'aide d'un faux nom, escroqué, comme remplaçant d'un Conscrit, une somme de 600 francs, ne l'est pas d'avoir pris ce faux nom par écrit; puisqu'il se trouve constaté, d'une part, que ledit Pierre Bernier ne savait ni écrire ni signer, et, d'une part, qu'il n'y a eu, relativement au faux dont il s'agit, aucun acte notarié, aucun acte authentique dans lequel il soit déclaré qu'il eût été fait réquisition de sa signature; que les diverses pièces que Bernier s'était fait délivrer ultérieurement, et dont il avait fait usage sous le nom de Thomas-Pierre Pelletin, telles que passeports, certificats, feuilles de route, ne suffisaient pas pour caractériser la prévention du crime de faux en écritures; d'où il suit que la cour de justice criminelle spéciale du département de l'Orne, en se déclarant compétente sur la procédure instruite contre ledit Pierre Bernier, a violé l'art. 1er de la loi du 7 frimaire an 2, a faussement appliqué la règle de compétence établie par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10, et a, par suite, commis une usurpation de pouvoir; par ces motifs, la cour casse et annulle... ». (*Ibid.*)

« La cour de justice criminelle spéciale du département du Finistère s'est déclarée compétente pour connaître de la prévention de faux imputée à Jean-Marie Descombes, et *s'est fondée sur ce que ce particulier s'était fait immatriculer sur les registres du premier régiment d'artillerie de la marine*, sous le nom de Pierre-Marie Guyon. — Cet arrêt ayant été soumis à la cour de cassation, il a été prononcé (le 18 mai 1810), en ces termes:

» Ouï le rapport de M. Brillart-Savariu...; vu l'art. 2 de la loi du 2 floréal an 10, ainsi conçu: *En général, la connaissance de tout crime de faux en écritures publiques ou privées, ou d'emploi d'une pièce qu'on savait être fausse, appartiendra à un tribunal spécial*; vu pareillement l'art. 1er de la loi du 7 frimaire an 2, qui renvoie pardevant les tribunaux de police correctionnelle, *ceux qui, à l'aide de faux noms, pris verbalement et sans signatures, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes et escroqué la totalité ou partie de leur fortune*; attendu que des faits retenus dans l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale du Finistère, il ne résulte pas que Jean-Marie Descombes ait pris par écrit un faux nom; de sorte qu'il ne reste contre lui que de simples relations mensongères qui, en supposant qu'elles dussent donner lieu à quelques poursuites, ne sont pas de la compétence des tribunaux spéciaux; qu'ainsi, les lois citées ont été violées; par ces motifs, la cour casse et annulle...». (*Ibid.*)

§. VIII. *Y avait-il crime de faux, lorsqu'on altérait ou falsifiait un passeport, dans le dessein de soustraire un Conscrit à la loi?*

Par arrêt du 19 juillet 1806, la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais s'était déclarée incompétente pour connaître d'une falsification de cette nature, et avait renvoyé le prévenu à la police correctionnelle. Elle s'était fondée sur la loi du 17 ventôse an 4, qui ne porte que des peines correctionnelles contre ceux qui délivrent ou concourent à faire délivrer des passeports sous des noms supposés.

Mais cet arrêt ayant été déféré à la cour de cassation, il a été cassé le 16 août de la même année, au rapport de M. Seignette, comme contraire à l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10,

« Attendu que, dans l'affaire dont il s'agit, un passeport donné à Ridoux a été gratté, et qu'à ce nom on a substitué celui de Laichot; que pareilles altérations ont eu lieu sur l'âge, le signalement et la signature de l'impétrant; que, d'après les pièces apportées au greffe, Gloriant est prévenu d'avoir ainsi altéré ce passeport, et de l'avoir fait dans l'intention de soustraire Boulois à la Conscription;

» Que Boulois, qui a été trouvé porteur de cette pièce, est prévenu d'avoir fait usage de ce passeport dont il connaissait la fausseté, dans l'intention de se soustraire à la Conscription;

» Qu'ils sont par conséquent prévenus l'un et l'autre d'avoir agi dans l'intention de priver l'état d'un défenseur que la loi lui donnait;

» Que le mode de falsification de ce passeport et le but de cette opération caractérisent parfaitement le crime de faux dont l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 attribue la connaissance aux cours de justice criminelle et spéciale ».

Le 21 du même mois, arrêt semblable, au rapport de M. Vergès:

« Vu (porte-t-il) l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10;

» Considérant que Pierre Desmazes est prévenu de s'être fait délivrer à Saint-Saturnin un passeport en prenant faussement le nom de Pierre Bertherre; qu'il est prévenu en outre d'avoir apposé au bas de ce passeport la fausse signature de Pierre Bertherre, et d'avoir fait faussement énoncer dans ce passeport, revêtu d'une fausse signature, qu'il ne faisait pas partie de l'armée active; que la prévention du crime de faux résulte évidemment de ces déclarations corroborées de la fausse signature; que ledit Desmazes est prévenu d'avoir agi méchamment et dans le dessein de se soustraire aux lois sur la Conscription militaire, et de s'être réellement soustrait à ces lois qui sont d'ordre public; que par conséquent la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Hérault, en se déclarant incompétente pour connaître d'un délit de cette nature, qui était dans ses attributions, a violé l'art. 2 de la loi citée, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse l'arrêt rendu le 7 août 1806 par la cour de justice criminelle de l'Hérault... ».

Le Code pénal de 1810, art. 153, avait abrogé cette jurisprudence.

§. IX. 1°. *Pouvait-on poursuivre comme faussaire, l'officier de recrutement qui avait délivré à un jeune homme présenté pour remplacer un Conscrit, un certificat attestant que ce jeune homme était du même département que celui-ci; quoiqu'à sa connaissance, il fût d'un autre département, et que, comme tel, il fût inhabile à être admis comme remplaçant?*

2°. *Les officiers de recrutement étaient-ils agens du gouvernement, dans le sens qu'attache à ces mots l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8? Et fallait-il, en conséquence, une décision du Conseil-d'état, pour qu'ils pussent être mis en jugement, à raison de délits qu'ils étaient prévenus d'avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la levée des Conscrits?*

Le 30 floréal an 13, arrêt de la cour de cassation qui renvoie à la cour de justice criminelle et spéciale du département du Lot, l'instruction et le jugement de crimes de faux, commis tant dans ce département que dans ceux de l'Aveyron et du Cantal, à l'occasion de la levée et du remplacement des Conscrits des années 10, 11 et 12.

Le 15 décembre 1806, la cour de justice criminelle et spéciale du département du Lot rend, sur le vu des informations et des interrogatoires, un arrêt par lequel,

« Considérant, 1° que plusieurs jeunes gens du département du Lot ont été admis à remplacer des Conscrits du département du Cantal, au moyen de certificats dans lesquels il a été faussement attesté que ces jeunes gens étaient domiciliés dans ce dernier département; que certains de ces mêmes jeunes gens ont été admis sous de faux noms; 2° que le

même genre de faux se trouve avoir été commis dans les certificats délivrés par le sieur Delauzières, capitaine de recrutement dans le Cantal; que ces certificats ont servi de base aux actes de substitution passés par le préfet de ce département; 3°. que le même genre de faux a été commis dans les contrôles envoyés aux commissaires des guerres d'Aurillac; 4°. que les sieurs Delauzières, Foy, Edain, Castanié, Roux, Escalin et Grenier sont prévenus d'avoir fait usage des certificats au moyen desquels les jeunes gens du Lot ont été admis à remplacer les Conscrits du Cantal, et que lesdits Delauzières et autres savaient que ces certificats étaient faux; 5°. que ledit Delauzières est prévenu d'être l'auteur des faux résultans des certificats qu'il a donnés lui-même, et sur la foi desquels les actes de substitution ont été passés; 6°. que ledit sieur Delauzières est encore prévenu d'être l'auteur des faux résultans des contrôles envoyés aux commissaires des guerres d'Aurillac; 7°. que lesdits Castanié, Edain, Foy, Roux, Escalin et Grenier, sont prévenus d'avoir participé aux faux dont ledit sieur Delauzières est prévenu d'être l'auteur, comme étant en présomption d'avoir été d'intelligence avec lui, et d'avoir été membres de l'*agence établie à Aurillac pour le remplacement des Conscrits*, laquelle agence avait envoyé certains de ses membres dans le département du Lot pour enrôler les jeunes gens de ce département; 8°. que Jean Thoumet et Jean Lafon, dit Parra, ne sont pas prévenus d'avoir participé aux faux dont s'agit, puisque leurs fonctions se bornaient à entraîner les jeunes gens du Lot dans les lieux de débauche où les membres de l'agence ou leurs émissaires concluaient leurs marchés avec les jeunes gens qu'ils enrôlaient; 9°. que les faux dont il s'agit ont été commis dans l'intention de nuire à autrui, et qu'ils ont été commis en écritures authentiques et publiques; 10°. qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 23 *floréal* an 10, les crimes de faux en écritures sont de la compétence des cours de justice criminelle et spéciale;

» Par ces motifs, la cour déclare que les délits reprochés auxdits Thoumet et Lafon, ne sont pas de sa compétence; et que les délits reprochés auxdits Delauzières, Castanié, Foy, Edain, Roux, Escalin et Grenier, sont, au contraire, de la compétence de la cour..... ».

Cet arrêt est transmis à la cour de cassation; le rapport en est fait à l'audience de la section criminelle, le 6 mars 1806.

« Des sept prévenus contre lesquels est rendu l'arrêt de compétence qui est soumis à votre examen (ai-je dit à cette audience), les sieurs Delauzières et Edain sont les seuls qui aient entrepris de l'attaquer; et vous connaissez les quatre moyens qu'ils emploient pour en obtenir l'annulation.

» Le premier consiste à dire que cet arrêt a été rendu *sans preuve légale du fait*, et que, par-là, il a été contrevenu à l'art. 24 de la loi du 18 pluviôse an 9.

» Mais, d'une part, qu'entend-on, en matière de faux, par *preuve légale*? Le faux ne peut-il être prouvé légalement que par la représentation des pièces présumées fausses? S'il en était ainsi, l'un des demandeurs, le sieur Edain, serait véritablement fondé dans sa réclamation; car les contrôles argués de faux lui sont étrangers, et les faux certificats dont il est prévenu d'avoir fait usage, ne sont pas représentés: il paraît même que, soit par pur hasard, soit par l'effet d'une manœuvre quelconque, ils ont totalement disparu.

» Mais la disparition d'une pièce arguée de faux doit-elle empêcher toute poursuite contre ceux qui sont prévenus de l'avoir fabriquée ou altérée? En supprimant la pièce qu'il a fabriquée ou altérée, le faussaire peut-il paralyser l'action de la loi? Le cas fortuit même, qui pourrait, sans le concours du faussaire, *anéantir la pièce arguée de faux*, doit-il emporter l'absolution de celui-ci? Cette question s'est déjà présentée plusieurs fois devant vous; et voici comment vous l'avez résolue.

» Le 17 thermidor an 8, au rapport de M. Viellart et sur nos conclusions, vous avez rejeté la réclamation de Baudry, Vernières et Dulac, contre un arrêt de la cour criminelle de la Seine, qui les avait condamnés à la peine du faux, quoique la pièce fabriquée par eux n'existât plus, et que par suite on n'eût pas pu remplir, à l'égard de cette pièce, les formalités de paraphe, de signature et de description prescrites par le Code du 3 brumaire an 4. En vain les condamnés se prévalurent-ils du défaut de ces formalités; en vain alléguèrent-ils qu'à l'omission de ces formalités, la loi attache expressément une peine de nullité dont elle n'excepte aucun cas: vous n'en avez pas moins maintenu l'arrêt dont ils se plaignaient; et vous l'avez maintenu par la considération « que le titre du Code des délits » et des peines, qui prescrit les formalités à » suivre dans la procédure du faux, suppose » l'existence au procès d'une pièce fausse, » dont l'accusé soutient la vérité; qu'il n'y » avait donc pas lieu de suivre ces formalités » dans l'espèce où le faux ordre avait été sup- » primé par les coupables, aussitôt qu'ils en » avaient eu consommé l'usage ».

» Le 12 vendémiaire an 13, au rapport de M. Vermeil, vous avez confirmé un arrêt de la cour spéciale de Saône et Loire, du 28 thermidor an 12, qui déclarait cette cour incompétente pour connaître d'un prétendu faux imputé à Étienne Boulay, et parceque la prévention de faux n'était pas suffisamment établie, et parceque la pièce arguée de faux n'existait plus; mais en le confirmant, vous n'en avez adopté que le premier motif, et vous avez même déclaré, en propres termes, ne pas « approuver le principe énoncé dans » les motifs dudit arrêt, que *la prévention du* » *crime de faux, cesse là où l'objet qui aurait* » *pu le constituer, s'est évanoui :* principe » évidemment contraire à la disposition de » l'art. 7 du tit. 1 de l'ordonnance du mois de » juillet 1737, qui laisse à la prudence des » juges de statuer ainsi qu'il appartiendra, » suivant l'exigence des cas, lorsque les pièces » prétendues fausses se trouveront avoir été » soustraites ou être perdues, ou lorsqu'elles » seront entre les mains de celui qui sera pré- » venu du crime de faux ».

» Le 29 frimaire suivant, il vous a été fait rapport par M. Bazire, d'un arrêt du 13 du même mois, par lequel la cour spéciale de la Gironde s'était déclarée compétente pour connaître d'un faux imputé au nommé *Léglise*, et qui avait consisté à fabriquer, sous le nom d'une société précédemment dissoute, une lettre de change que l'on ne représentait pas. La cour spéciale avait motivé sa compétence sur ce « que, quoiqu'il fût impossible de s'as- » surer, par la vue de la pièce arguée de faux, » si ce délit avait été réellement commis, les » déclarations des témoins qui avaient déposé » avoir vu la lettre de change, tirée au nom » collectif de *Léglise et Viremonteil*, suffisaient » pour établir son existence »; et vous avez confirmé cet arrêt, sans la moindre hésitation.

» D'un autre côté, les contrôles prétendus faux, qui sont l'ouvrage du sieur Delauzières, ont été représentés dans la procédure; ils en font encore partie; et s'ils ne sont pas littéralement visés, ils sont du moins, et ils sont expressément mentionnés, dans l'arrêt de la cour spéciale du Lot.

» Enfin, cet arrêt vise non-seulement une lettre du général commandant la 19e division militaire, mais encore les informations et les interrogatoires; et il n'en faut sûrement pas davantage pour remplir le vœu de l'art. 24 de la loi du 18 pluviôse an 9.

» Mais, disent les demandeurs, et c'est leur second moyen, il n'y a point ici de prévention de faux proprement dit. Il ne peut y avoir faux que dans deux cas : le premier, lorsqu'une pièce a été matériellement contrefaite ou altérée; le second, lorsque, dans une pièce matériellement vraie, on insère une fausse énonciation qui détruit ou change la substance de l'acte, ou au moyen de laquelle on se constitue frauduleusement un titre, au moyen de laquelle on s'arroge frauduleusement un droit au détriment d'un tiers, au moyen de laquelle on viole une loi de l'état au préjudice de l'intérêt public.

» Or, ici, point de contrefaçon ni d'altération matérielle d'actes quelconques. Il y a bien fausse énonciation du domicile des jeunes gens présentés à l'administration du département du Cantal, pour remplacer des Conscrits; il y a bien fausse énonciation des noms de quelques-uns de ces jeunes gens; mais ces fausses énonciations ne portent point le caractère du faux prévu par le Code pénal du 25 septembre 1791; elles ne détruisent ni ne changent la substance des actes de remplacement; elles ne convertissent point ces actes en titres qui puissent blesser des tiers; elles ne nuisent point à la Conscription; elles ne portent aucun préjudice à l'état. — Donc point de faux proprement dit; donc fausse application de l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10.

» *Mais où a-t-on pris que supposer*, soit un faux domicile, soit un faux nom, à un jeune homme d'un département étranger que l'on présente pour remplacer un Conscrit, ce n'est point changer la substance de l'acte de remplacement, ce n'est point nuire à la Conscription? Si le jeune homme était présenté sous son vrai nom et avec l'expression de son vrai domicile, serait-il admis au remplacement du Conscrit auquel on le substitue? Non, la loi s'y oppose formellement; et pourquoi s'y oppose-t-elle? Parcequ'en passant dans un département étranger au sien, le jeune homme, qui est admis à un remplacement illégal, se soustrait à la Conscription de son propre département. L'acte par lequel, à l'aide d'un faux domicile ou d'un faux nom, on l'admet au remplacement dans un département étranger, nuit donc à la Conscription; il porte donc à l'état un préjudice réel.

» Et ce préjudice devient bien plus sensible encore par les chances de la désertion. Comment en effet trouver dans son vrai domicile celui qui s'est présenté avec un domicile supposé? Comment trouver sous son nom véritable, celui qui s'est masqué sous un faux nom? Et faut-il d'ailleurs que la désertion ait eu lieu en effet pour que le faux commis dans un certificat ou dans un contrôle, relativement au domicile et au nom du remplaçant, puisse

être poursuivi? Ne sait-on pas que le faux est punissable, par cela seul qu'il a été fait dans l'intention de nuire? Et n'y a-t-il pas lieu de présumer l'intention de nuire au recrutement de l'armée, de la part de celui qui délivre, de celui qui signe des actes au moyen desquels ceux à qui il les délivre, ont la plus grande facilité de se soustraire à toute recherche, en cas de désertion?

» Inutilement, au surplus, cherche-t-on ici à se prévaloir de ce que l'art. 56 de la loi du 19 fructidor an 6 veut que l'on traite comme *fauteurs et complices de la désertion*, ceux qui, pour soustraire des jeunes gens à la Conscription, leur délivrent de *faux certificats*.

» De ce que les signataires de faux certificats sont assimilés par cette loi aux fauteurs de la désertion, il ne s'ensuit nullement que la loi ne les considère pas comme faussaires. Il s'ensuit seulement, et elle le dit en termes exprès, qu'ils doivent être punis de cinq années de fers, tandis qu'ils n'auraient dû l'être que de quatre années, s'ils avaient signé les faux certificats comme simples particuliers, tandis qu'ils auraient dû l'être à vingt années, s'ils avaient signé les faux certificats comme fonctionnaires publics; il s'ensuit seulement qu'elle a voulu embrasser les deux cas dans une *seule disposition pénale; il s'ensuit seulement que, sans distinguer l'un de ces deux cas* d'avec l'autre, elle a voulu que, dans l'un comme dans l'autre, les signataires de faux certificats fussent punis de la peine de cinq années de fers.

» Plus inutilement vient-on vous dire que la loi du 17 ventôse an 4 ne qualifie point de crime de faux l'énonciation de faux noms dans un passeport, et qu'elle n'inflige à ce genre de délit qu'une peine correctionnelle.

» D'abord cette loi est introductive d'un droit nouveau; elle déroge au Code pénal du 25 septembre 1791, et l'on sait que toute dérogation est de droit étroit.

» Ensuite, la disposition de cette loi n'est applicable qu'au cas où l'emprunt d'un faux nom dans un passeport n'a pas eu pour objet de nuire à autrui ou de déconcerter des mesures de haute police.

» Les nommés Marrès et Briasco avaient obtenu, pour se rendre à Paris, des passeports qui traçaient leur route par Vannes et Rennes, leur défendaient d'en prendre une autre, et leur enjoignaient de se présenter, à leur arrivée dans la capitale, devant M. le conseiller d'État Réal, chargé de la police des départemens de l'Ouest. On sent bien que de pareilles mesures n'avaient été prises à leur égard que parcequ'ils étaient suspects au gouvernement, et pour les empêcher de se livrer, dans des lieux où ne serait pas parvenu l'ordre de les surveiller spécialement, des intrigues dont le résultat pouvait être dangereux. Cependant, pour s'affranchir de ces mesures, ils altérèrent leurs passeports, et dirigèrent leur route par Brest. Là, ils furent arrêtés et traduits devant la cour spéciale du département du Finistère, qui, ne consultant que la lettre de la loi du 17 ventôse an 4, et sans en pénétrer l'esprit, se déclara incompétente. Mais son arrêt vous ayant été transmis, vous l'avez cassé le 14 août 1806, au rapport de M. Minier, « attendu que les principes posés par la cour » de justice criminelle et spéciale du départe» ment du Finistère, relativement à la déli» vrance et à l'obtention de faux passeports, » sont vrais en général; mais qu'ils reçoivent » une exception nécessaire, lorsque les alté» rations faites sur ces passeports peuvent » nuire à autrui ou déconcerter des mesures » de haute-police, ou l'ordre public; — que, » dans l'espèce, les passeports altérés par » Marrès et Briasco, par le moyen du grat» tage dont ils se sont reconnus auteurs, les » assujettissaient à suivre une route tracée » par Vannes, Rennes, etc., et à se pré» senter, en arrivant à Paris, devant M. le » conseiller d'État Réal, chargé de la police » de l'Ouest; qu'ils leur imposaient en outre » l'obligation de ne pas s'écarter de la route » qui leur était indiquée; que se permettant » de faire disparaître ces obligations par le » moyen du grattage, Marrès et Briasco ont » évidemment donné lieu de croire qu'ils » cherchaient à se soustraire à la surveillance » de la haute-police; que c'est en altérant la » substance même du passeport qui leur avait » été délivré, qu'ils sont parvenus à leurs » fins; qu'une pareille entreprise, de leur » part, rendait évidemment inapplicable à » l'espèce de la loi du 17 ventôse an 4, et » replaçait la prévention dirigée contre eux » sous l'empire du Code pénal; d'où il suit » que, dans une pareille position, la cour » de justice criminelle et spéciale du dé» partement du Finistère devait considérer » cette prévention comme constituant le » véritable crime de faux, et ne pas se » déclarer incompétente comme elle l'a » fait » (1).

» Ainsi, non-seulement la loi du 17 ventôse an 4 ne peut pas être étendue au delà de

(1) *V.* ci-devant, §. 8, à la fin, et l'article *Passeport*.

son objet précis, non-seulement on ne peut pas appliquer sa disposition aux faux commis dans les certificats officiels des fonctionnaires publics, mais quand il existerait pour ce dernier genre de faux, une loi semblable à celle du 17 ventôse an 4, elle serait encore ici sans application, parcequ'à l'exemple de celle du 17 ventôse an 4, elle devrait nécessairement admettre une exception par laquelle seraient soustraits à son empire les faux certificats qui, tels que ceux dont il est ici question, porteraient à l'état un préjudice réel.

» Pour troisième moyen, les demandeurs vous disent que les faux certificats dont il s'agit, leur sont étrangers; qu'ils n'en sont ni ne peuvent en être les auteurs; que la délivrance de ces certificats est du fait des maires du département du Cantal, dans les communes desquels se sont faussement dits domiciliés des jeunes gens du département du lot; que le sieur Edain n'a pu, comme membre de l'agence établie à Aurillac pour fournir des remplaçans aux Conscrits, prendre aucune part à cette délivrance; et que le sieur Delauzières a encore bien moins pu y coopérer, puisqu'en sa qualité de capitaine de recrutement, il n'était chargé, par l'art. 29 de l'arrêté du gouvernement du 29 fructidor an 11, que de s'assurer si chaque remplaçant avait la taille et les autres qualités requises.

» Mais toutes ces allégations tombent d'elles-mêmes devant les faits consignés dans l'arrêt de la cour spéciale du Lot. — Nous voyons par cet arrêt que, dans le procès sur lequel il a été rendu, trois sortes d'actes sont argués de faux : des certificats délivrés par le sieur Delauzières, des contrôles qui sont également son ouvrage et des certificats délivrés par des maires.

» Assurément si les certificats, si les contrôles que le sieur Delauzières a rédigés et signés, constituent un crime de faux, ce crime ne peut pas lui être étranger. Et la disposition qu'il invoque de l'arrêté du 29 fructidor an 11, lui est à cet égard bien plus contraire que favorable. Que résulte-t-il en effet de cette disposition? Que le sieur Delauzières était chargé, par sa commission de capitaine de recrutement, de s'assurer si les remplaçans avaient non-seulement la taille, mais encore *les autres qualités requises par la loi*. Or, parmi les qualités que requiert la loi dans un remplaçant de Conscrit, est éminemment celle de domicilié dans le département du Conscrit remplacé. Le sieur Delauzières était donc tenu de constater le domicile de chacun des jeunes gens qui se présentaient pour remplacer des Conscrits du département du Cantal. Si donc il a réellement attesté avoir reconnu pour domiciliés dans le département du Cantal, des jeunes gens dont le domicile était dans le département du Lot; si donc il a réellement donné ces attestations sachant qu'elles étaient fausses, il est clair qu'il s'est rendu coupable de faux dans l'exercice de ses fonctions; il est clair qu'il doit être jugé par une cour spéciale.

» Quant aux certificats délivrés par les maires, il n'importe que ni le sieur Delauzières, ni le sieur Edain, ni les autres prévenus n'aient pris ni pu prendre part à leur rédaction. L'arrêt de la cour spéciale du Lot porte en toutes lettres qu'ils sont tous poursuivis comme ayant fait usage de ces certificats avec la conviction intime qu'ils étaient faux, et vous savez qu'aux yeux de la loi, il n'y a, soit pour la compétence, soit pour la pénalité, aucune différence entre le fabricateur d'une pièce fausse, et celui qui fait usage de cette pièce sachant qu'elle est entachée de faux.

» Le quatrième moyen de cassation que l'on vous propose, est particulier au sieur Delauzières. Le sieur Delauzières, dit-on, est *agent du gouvernement; et il ne peut*, comme tel, aux termes de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, être mis en jugement qu'en vertu d'une décision préalable du conseil-d'état. Or, ici point de décision de cette espèce. Les poursuites faites contre le sieur Delauzières, sont donc radicalement nulles; l'arrêt qui a accueilli ces poursuites, doit donc être cassé.

» Le sieur Delauzières est *agent du gouvernement!* Est-ce donc le gouvernement qui l'a commis pour veiller au recrutement de l'armée dans le département du Cantal? Non; c'est du colonel de son régiment qu'il tient sa commission. L'art. 13 de l'arrêté du gouvernement du 18 thermidor an 10, chargeait son colonel de la lui délivrer, et il l'a fait. Le sieur Delauzières ne tient du gouvernement que son grade de capitaine; et il est assez notoire que, pour mettre en jugement un capitaine ou tout autre militaire, il n'a jamais fallu de décision du conseil-d'état.

» La question, au surplus, a été proposée par le procureur général de la cour du Lot au grand juge ministre de la justice; et voici comment ce ministre l'a résolue par une lettre du 14 juin 1806 : « Il n'est pas besoin d'auto» risation pour traduire en jugement, s'il y » a lieu, le capitaine de recrutement dans le » département du Cantal.... Vous devez seu-

» lement prévenir le général commandant la » 19e division militaire, de l'arrestation de » cet officier, afin qu'il puisse pourvoir à son » remplacement, et en référer au ministre de »la guerre ».

» Avant que cette lettre nous eût été transmise avec les pièces de la procédure par le procureur général du Lot, nous avions également proposé la question à M. le conseiller d'État Lacuée, directeur général des revues et de la Conscription militaire; et elle a reçu de sa part la même solution : « Il n'est pas à » ma connaissance (nous a-t-il écrit le 17 fé» vrier dernier) qu'aucune décision du con» seil d'état ait étendu aux officiers de recru» tement la prérogative assurée aux agens du » gouvernement par l'art. 75 de la constitu» tion du 22 frimaire an 8...; *et plus bas :* Je » n'ai jamais pensé que les officiers de recru» tement fussent ou pussent être compris » dans l'art. 75 de la constitution ».

» Ainsi, de tous les moyens de cassation qui vous sont présentés, il n'en est aucun qui puisse porter atteinte à l'arrêt de la cour spéciale du Lot, et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de confirmer cet arrêt ».

Par arrêt du 6 mars 1807, au rapport de Seignette,

« Attendu 1°. que le faux peut être poursuivi et prouvé, quoique la pièce arguée de faux ne soit pas représentée; que, dans l'espèce, la prévention de faux, dans sa matérialité, dans sa moralité et dans ses rapports avec les prévenus, a eu pour fondement une information et des interrogatoires, conformément à ce que prescrit l'art. 24 de la loi du 10 pluviôse an 9;

» Attendu 2°. que le faux dont il s'agit, tendait à éluder les lois et réglemens de l'état au préjudice de l'ordre public et du recrutement de l'armée; qu'il porte sur des certificats ayant un caractère authentique, et contenant la fausse énonciation de faits sans lesquels le remplacement ne pouvait être admis; que cette fausse énonciation détruisait la substance de l'acte;

» Attendu 3°. que les accusés sont prévenus, savoir, Delauzières, en donnant des certificats, et en comprenant dans ses contrôles des faits dont il connaissait la fausseté, et en faisant, pour cela, usage d'autres certificats dont il connaissait pareillement la fausseté; que Castanié, Edain, Foy, Roux, Escalin et Grenier sont prévenus d'avoir participé au faux dont Delauzières est prévenu d'être auteur; que Delauzières, Castanié, Edain, Foy, Roux, Escalin et Grenier sont encore prévenus d'être complices de faux, pour avoir fait usage de certificats au moyen desquels des jeunes gens du département du Lot ont été admis à remplacer des Conscrits du Cantal, les prévenus ci-dessus dénommés sachant que ces certificats étaient faux.

» Attendu 4°. que, les fonctions de capitaine de recrutement étant purement militaires, ces fonctions, dont Delauzières était chargé, ne le placent point dans l'application de l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8;

» Attendu 5°. que, tant à l'égard de Delauzières et Edain, qui ont demandé la cassation de l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale du Lot du 15 décembre 1806, qu'à l'égard de Castanié, Foy, Roux, Escalin et Grenier, cette cour a, par ledit arrêt, fait une juste application de l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10;

» La cour ordonne l'exécution de cet arrêt ».

§. X. 1°. *Un sous-préfet se rendait-il coupable de négligence dans l'exercice de ses fonctions, relatives à la Conscription militaire, lorsqu'une substitution de deux Conscrits du même canton ayant été admise par le conseil de recrutement, il ne faisait pas comparaître devant lui le substitué et le substituant, pour constater leur identité avec les Conscrits qui étaient portés sous leurs noms dans la liste cantonale; et que, par l'événement, il se trouvait que le substituant avait pris faussement le nom de l'un des deux?*

2°. *Pouvait-on, à cet égard, lui imputer à négligence, de n'avoir pas fourni le signalement de l'un et de l'autre au conseil de recrutement?*

3°. *Pouvait-on considérer comme un délit le conseil donné par un sous-préfet à un jeune homme au-dessous de l'âge de la Conscription, de prendre le nom et la place de son frère Conscrit? Le pouvait-on, si ce conseil a été révoqué avant qu'il eût été suivi d'un commencement d'exécution au vu et su du sous-préfet? Le pouvait-on, lorsque le sous-préfet avait lui-même dénoncé et fait arrêter le frère substitué, pendant qu'il se rendait à l'armée sous le nom de son frère?*

Le 20 août 1810, arrêt de la cour de justice criminelle de Coni, qui, prononçant sur l'appel d'un jugement rendu par le tribunal de première instance de la même ville, par suite d'un décret contenant autorisation de pour-

suivre devant les tribunaux le sieur Trompéo, sous-préfet d'Alba, *comme prévenu d'avoir favorisé des substitutions frauduleuses de Conscrits appartenans aux classes de* 1807 et 1808, déclare le sieur Trompéo « convaincu » d'avoir conseillé la famille Rebuffo, ainsi » que Sébastien Rebuffo même, qui, par son » âge, ne faisait encore partie d'aucune Cons- » cription, de prendre le nom et la place de » son frère Jean-Baptiste qui faisait partie de » la Conscription de la classe de 1808, et, » par son numéro, devait marcher en activité » de service : conseil qui fut mis en exécution » par ledit Sébastien, soit en se présentant, » sous le nom de Jean-Baptiste, aux revues » qui eurent lieu à Alba, en présence du pré- » venu, soit à celles qui eurent lieu à Coni, » d'où il fut dirigé, sous ledit faux prénom, » sur le 31e régiment d'infanterie légère, et » ainsi, d'avoir favorisé cette substitution » frauduleuse ; 2° d'avoir, en négligeant de se » faire présenter personnellement les Cons- » crits qui désiraient de changer de numéro » entre eux, en conformité des lois et règle- » mens en matière de Conscription, favorisé, » indirectement et sans préalable connais- » sance, l'arrangement frauduleux, de gré à » gré, d'un inconnu, sous le nom de Domi- » nique Grasso, à la place de Jean-Michel » Costa, Conscrit de la classe de 1807, et en » conséquence, vu l'art. 1er de la loi du 24 » brumaire an 6, et l'art. 13 de la loi du 17 » ventôse an 8, condamne le susdit prévenu » à la peine de deux années d'emprisonne- » ment, et au remboursement des frais ».

Le sieur Trompéo se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 23 février 1811), contient deux chefs de condamnation ; et le réclamant soutient que, dans l'un comme dans l'autre, la cour de justice criminelle de Coni a fait une fausse application de la peine portée, tant par l'art. 1er de la loi du 24 brumaire an 6, que par l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8.

» Pour nous conformer à la marche que le réclamant a suivie dans la discussion de ces deux chefs de condamnation, nous examinerons d'abord celui qui concerne le Conscrit Costa, ensuite celui qui concerne le Conscrit Rebuffo.

» Sur le premier, il importe de nous bien fixer sur les motifs qui ont déterminé la cour de justice criminelle de Coni. Ces motifs sont « que pour ce qui concerne la substitution » frauduleuse d'un inconnu sous le nom de » *Dominique Grasso*, à Jean-Michel Costa, » Conscrit de la classe de 1807, il est bien » sûr que le vrai Dominique Grasso n'a ja- » mais fait aucun arrangement avec Costa ; » que cependant cet arrangement est annoté, » soit sur le tableau de départ d'Alba pour » Coni, des Conscrits, qui a eu lieu le 7 fé- » vrier 1807, soit sur le tableau des arrange- » mens de gré à gré, signé par le prévenu ; » soit enfin sur le tableau des Conscrits du » canton de Canale (canton du domicile de » Costa et de Grasso) ; étant particulièrement » à remarquer que, sur ce dernier tableau, on » y voit ces annotations faites de la main du » prévenu, ainsi qu'il a été reconnu par le » témoin Maurice Chiesa, et par le prévenu » même : savoir, au nom de *Costa*, les mots » *Arrangement de gré à gré avec Grasso*, » n°. 66, et au nom *Grasso*, les mots *Arran- » gement de gré à gré avec Costa*, n°. 32 ; » que le prévenu donc ne pouvant ignorer » ledit arrangement, il était de son devoir » de vérifier le fait et les personnes qui se » sont présentées à lui, tandis qu'il résulte, » par les actes instruits dans le procès contre » Aletto, et qui sont annexés à cette procé- » dure, que ni le Conscrit ni Grasso ne se » présentèrent jamais au prévenu, et qu'uni- » quement il fut payé la somme de 2,000 fr. » *à Aletto, qui se chargea de faire approuver* » le tout par le prévenu, en disant que ce » qu'il faisait, était approuvé partout ; que » quoique le prévenu veuille ignorer com- » ment cet arrangement a eu lieu, et qu'il » allègue que les annotations par lui faites, » *ne sont que des copies matérielles des émar- » gemens originaux à lui transmis par le » préfet* (1), ces allégations cependant ne » peuvent pas lui servir d'excuse valable, » puisque les lois et règlemens, et en parti- » culier les art. 7 et 8 de l'instruction du 31 » décembre 1806, chargent les sous-préfets » de s'assurer positivement si les individus » inscrits sur les listes des maires, sont les » mêmes que ceux qui se présentent à eux, » et de signaler exactement chacun de ces » Conscrits, pour que l'identité soit aisée à » constater ; que le prévenu ayant négligé ses » devoirs dans une matière aussi délicate que » celle de la Conscription, et s'étant rapporté » aveuglément, à ce qu'il paraît, aux opéra- » tions de l'officier Aletto, il aurait *indirecte-*

(1) Il y a sans doute ici une faute d'expéditionnaire, car visiblement il faut lire : *ne sont que des copies matérielles des émargemens originaux faits sur les listes définitives à lui transmises par le préfet.*

» *ment* favorisé la substitution frauduleuse » dont il s'agit, et favorisé, en outre, l'es- » croquerie commise par le même Aletto ».

» Ainsi, le sieur Trompéo est jugé avoir favorisé la substitution frauduleuse du faux Grasso à Costa, 1°. parcequ'il a connu l'acte de substitution, et qu'il n'a pris aucune mesure pour en vérifier la sincérité; 2°. parcequ'il n'a donné, ni le signalement de Costa, ni le signalement du vrai Grasso.

» Que ces deux faits doivent être tenus pour constans par la cour, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute, c'est ce que le demandeur reconnaît lui-même.

» Mais de ces deux faits résulte-t-il, aux yeux de la loi, que le sieur Trompéo a *négligé*, pour nous servir des termes de l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8, *de faire exécuter les lois, les règlemens militaires et les arrêtés ou décrets du gouvernement, relatifs aux Conscrits.*

» Pour que l'on pût en tirer une pareille conséquence, il faudrait que la loi eût imposé au sieur Trompéo, et l'obligation de s'assurer de la vérité de la substitution au moyen de laquelle le Conscrit Costa s'est soustrait au service militaire, et l'obligation de signaler exactement, en cas de substitution d'un Conscrit à *un autre, le Conscrit substitué et le* Conscrit substituant. Car si la loi ne lui imposait ni l'une ni l'autre obligation, on ne peut certainement lui reprocher, à cet égard, aucune négligence; et la cour de justice criminelle de Coni n'a pu le condamner que par une fausse application d'une disposition pénale qui ne le concernait pas.

» Or, 1°. le sieur Trompéo a-t-il été obligé, du moment où il a été informé de la substitution du prétendu Conscrit Grasso au Conscrit Costa, de faire les recherches qui auraient pu le conduire à la découverte de la fraude que l'on avait pratiquée dans cette substitution?

» Toutes les obligations des sous-préfets relatives à la Conscription militaire, sont rappelées dans le décret du 8 fructidor an 13; et qu'y voyons-nous par rapport aux substitutions de Conscrits?

» Rien autre chose, si ce n'est que, *si les Conscrits d'un canton* (ce sont les termes de l'art. 49) *ont fait entre eux des arrangemens de gré à gré, pour remplir la totalité ou partie du contingent à fournir par le canton, ils seront autorisés, pendant cinq jours après la clôture des opérations du conseil de recrutement pour l'examen des Conscrits du canton, à demander au sous-préfet de substituer au nom de ceux désignés pour le contingent de l'armée active ou de la réserve, le nom de ceux désignés pour faire partie du dépôt.*

» On conçoit assez que si, d'après cet article, le Conscrit Costa, qui était destiné pour l'armée active, et le Conscrit Grasso, qui était destiné pour le dépôt, s'étaient adressés au sieur Trompéo, sous-préfet de leur arrondissement, pour lui demander qu'il les substituât l'un à l'autre, le sieur Trompéo n'aurait pas pu se dispenser de vérifier si celui qui se présentait sous le nom du Conscrit Grasso, était effectivement tel qu'il se qualifiait; et que, faute d'avoir fait cette vérification, il y aurait quelque négligence à lui reprocher.

» Mais la cour de justice criminelle déclare elle-même *que ni le Conscrit Costa ni le Conscrit Grasso ne se présentèrent jamais au prévenu*, pour se faire substituer l'un à l'autre.

» Comment donc la substitution s'est-elle opérée? Quelle est donc l'autorité qui l'a admise?

» Bien évidemment elle n'a pu s'opérer que devant le conseil de recrutement; et c'est le conseil de recrutement qui, au lieu de se borner aux fonctions de juge de l'admission qu'en eût faite le sous-préfet, s'en est rendu lui-même le juge immédiat.

» A-t-il pu le faire? C'est une question fort indifférente au sieur Trompéo. Cependant nous dirons que, quoique, par l'art. 49 du décret du 8 fructidor an 13, les sous-préfets soient seuls autorisés à admettre les substitutions, sous la révision du conseil de recrutement, les conseils de recrutement sont dans l'usage de les admettre eux-mêmes directement; et que cet usage (qui, sans doute a sa source dans l'impossibilité d'exécuter autrement le texte précis de l'art. 49, lequel n'accorde, pour faire les substitutions, que les cinq jours qui suivent l'examen fait par le conseil de recrutement des Conscrits de chaque canton) a été formellement approuvé par l'instruction du directeur général de la Conscription du 11 février 1808 : *les Conscrits qui voudront jouir de la faculté de la substitution* (porte l'art. 74 de cette inscription), *seront tenus de se présenter l'un et l'autre par-devant le conseil de recrutement, qui seul pourra prononcer sur les demandes de ce genre; le conseil s'assurera si les Conscrits sont du même canton, de la même classe, et si celui qui prend le numéro le moins élevé, est aussi capable que celui qui le quitte, de soutenir les fatigues de la guerre.*

» Quoi qu'il en soit, il est certain que ce n'est pas le sieur Trompéo qui a admis la substitu-

tion de Grasso à Costa. S'il l'avait admise, même sans que Costa et Grasso se fussent, à cet effet, présentés devant lui, il en existerait un acte quelconque; on représenterait du moins l'avis qu'il en aurait donné au préfet; et non-seulement il n'en existe point d'acte, non-seulement on ne représente aucun écrit par lequel le sieur Trompéo en eût informé le préfet, mais ni le préfet du département de la Stura, ni le procureur général, ni la cour de justice criminelle de Coni, n'ont allégué que ce soit le sieur Trompéo qui ait reçu cette substitution.

» La cour de justice criminelle elle-même ne conclut point de tout cela que la substitution ait été reçue par le sieur Trompéo; elle en conclut seulement que le sieur Trompéo en a eu connaissance.

» Qu'importe que, par l'arrêt attaqué, il soit dit que cette substitution est annotée de la main même du sieur Trompéo, *soit sur le tableau de départ des Conscrits d'Alba, pour Coni, qui a eu lieu le 7 février* 1807, *soit sur le tableau des arrangemens de gré a gré, soit enfin sur le tableau des Conscrits du canton de Canale.*

» Mais d'abord cette connaissance, à quelle époque et comment a-t-il pu l'acquérir?

» Il n'a pu l'acquérir qu'à une époque où il ne restait plus rien à faire pour l'admission ou le rejet de la substitution; il n'a pu l'acquérir qu'à une époque où la substitution était définitivement admise; il n'a pu l'acquérir que par une transmission qu'a dû lui faire le préfet de la pièce qui en constatait l'admission définitive. *Toutes les visites terminées* (porte l'art. 36 du décret du 8 fructidor an 13), *et les substitutions faites, ainsi qu'il sera dit ci-après, tit.* 9, *le conseil de recrutement fera rédiger deux listes définitives, l'une des hommes propres à être mis en activité, et l'autre des hommes qui doivent être exemptés ou réformés. Ces listes seront lues et puis signées par le conseil..... Le préfet publiera ensuite quels sont ceux qui doivent être mis de suite en activité, et ceux qui composeront le dépôt.* Ce n'est donc que par ces différentes listes, transmises par le préfet au sieur Trompéo, que celui-ci a pu être instruit de la substitution de Grasso à Costa; et dès lors, que signifient ici les annotations faites par le sieur Trompéo, dans les trois tableaux dont parle la cour de justice criminelle? Elles signifient, et rien de plus, que le sieur Trompéo, après avoir reçu du préfet les listes dans lesquelles se trouvait la mention d'un arrangement de gré à gré entre Costa et Grasso, a transporté cette mention sur ses propres tableaux, comme il y a transporté tous les autres changemens faits à son travail par le conseil de recrutement, « non » (dit-il fort bien lui-même), que la loi l'y » obligeât, mais afin de pouvoir, au besoin, » se rendre compte de ces changemens ».

» Il reste donc à dire que la substitution de Grasso à Costa, n'a pas été reçue par le sieur Trompéo, qu'elle n'a pu être reçue que par le conseil de recrutement, et que c'est le conseil de recrutement qui l'a effectivement reçue.

» Ensuite, de ce que le sieur Trompéo a eu connaissance de cette substitution, après que le conseil de recrutement l'avait admise, s'ensuit-il qu'il a dû, comme l'a jugé la cour de justice criminelle, vérifier si elle était légale, s'il n'y avait pas supposition dans la personne du substituant?

» C'est demander, en d'autres termes, s'il entrait dans les attributions et dans les devoirs du sieur Trompéo, de contrôler les opérations d'une autorité que la loi avait placée au-dessus de lui, et s'il peut être accusé de négligence, pour ne s'être pas érigé en réformateur d'une autorité établie pour le réformer lui-même; question qui, assurément, n'en est pas une.

» *Disons donc que le seul fait que le sieur Trompéo a eu connaissance de la substitution de Grasso à Costa*, ne peut pas constituer le sieur Trompéo en délit; et qu'en jugeant le contraire, la cour de justice criminelle de la Stura a fait la plus fausse application de l'art. 1er de la loi du 24 brumaire an 6 et de l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8:

» 2°. Voyons maintenant si le sieur Trompéo a dû, à une époque quelconque, donner le signalement des Conscrits Costa et Grasso; si, en ne le donnant pas, il a omis une formalité qui lui fût prescrite pour empêcher les substitutions frauduleuses; et si, en conséquence, il s'est rendu, à cet égard, coupable de négligence dans l'exercice de ses fonctions relatives à la Conscription militaire.

» Sur cette question, c'est encore, comme sur la précédente, au décret du 8 fructidor an 13, que nous devons uniquement nous attacher.

» Or, ce décret place-t-il, parmi les obligations qu'il impose à chaque sous-préfet, celle de donner le signalement des conscrits?

» Oui, mais dans un cas seulement : dans le cas où, immédiatement après le tirage au sort, et dans l'examen préparatoire qu'ils subissent devant lui, des Conscrit allèguent

des infirmités sur lesquelles il doit être définitivement prononcé par le conseil de recrutement : *Il aura soin* (porte l'art. 24) *que le signalement des Conscrits qui ont allégué des infirmités, soit exactement relaté, afin de prévenir toute substitution d'un individu à un autre*!

» Assurément, prescrire le signalement des Conscrits qui allèguent des infirmités, c'est déclarer inutile celui des conscrits qui se reconnaissent valides et bien portans; et s'il est une matière à laquelle soit applicable la règle de droit et de raison, *inclusio unius est exclusio alterius*, c'est incontestablement celle-ci.

» Cependant, écoutons la cour de justice criminelle de Coni : *les lois et règlemens* (dit-elle), *et en particulier, les art. 7 et 8 de l'instruction* du directeur-général de la Conscription, *du 31 octobre* 1806, *chargent les sous-préfets de s'assurer positivement si les individus inscrits sur les listes des maires, sont les mêmes que ceux qui se présentent à eux, et de signaler exactement chacun de ces Conscrits, pour que l'identité soit aisée à constater.*

» Dans cette assertion, deux choses sont à distinguer.

» *D'une part, il est vrai que, par l'art. 72* de l'instruction du 31 décembre 1806, il est dit que *les sous-préfets devront s'assurer positivement si les individus inscrits sur les listes des maires, sont les mêmes que ceux qui se présentent à eux pour être examinés.*

» Mais 1°. cet article, qui n'est que le résumé des dispositions contenues dans les tit. 2, 3, 4 et 5 du décret du 8 fructidor an 13, ne détermine pas la manière dont les sous-préfets devront s'y prendre pour constater avec certitude l'identité entre les Conscrits qui se présentent à leur examen, et ceux qui sont compris dans les listes des maires. Il les laisse donc maîtres du choix des moyens qu'ils croient devoir employer pour la constater en effet. Il ne les assujettit donc pas spécifiquement à prendre et relater le signalement de chaque Conscrit. On ne peut donc pas leur imputer à négligence de n'avoir pas pris et relaté ce signalement, lorsque d'ailleurs ils ont fait tout ce qui était en eux pour empêcher qu'il ne se présentât à leur examen d'autres personnes que celles dont les listes des maires leur offrait la nomenclature.

» 2°. Dans le fait, on n'a jamais prétendu qu'il n'y eût pas une parfaite identité entre les Conscrits Grasso et Costa qui se sont présentés au sieur Trompéo pour être examinés après le tirage au sort, et les Conscrits Grasso et Costa qui étaient portés sur les listes des maires de leurs communes; et dès lors, point de négligence à reprocher, en cette partie, au sieur Trompéo.

» D'un autre côté, il est encore vrai que l'art. 8 de l'instruction du 31 décembre 1806 prescrit aux sous-préfets *de signaler exactement chacun des Conscrits sur lesquels le conseil de recrutement aura à prononcer, pour que l'identité soit aisée à constater.*

» Mais de là même il suit évidemment que les sous-préfets ne doivent pas signaler tous les Conscrits qui ont paru devant eux et qu'ils ont examinés; de là même il suit évidemment que les Conscrits sur lesquels il doit être prononcé par le conseil de recrutement, sont les seuls qu'ils doivent signaler.

» Et quels sont les Conscrits sur lesquels cet article dit que *le conseil de recrutement aura à prononcer?*

» Il ne peut pas y en avoir d'autres que ceux que les sous-préfets jugent, d'après le procès-verbal de leurs opérations, devoir comparaître devant le conseil de recrutement; ou, en d'autres termes, il ne peut pas y en avoir d'autres que ceux qui, en se présentant devant les sous-préfets, ont allégué des infirmités propres à les dispenser ou exclure du service militaire : *Le préfet chargera chaque sous-préfet*, est-il dit dans l'art. 22 du décret du 8 fructidor an 13, *de faire annoncer par publications et affiches, au moins trois jours à l'avance, les jour, heure et lieu où devront se rendre*, non les Conscrits de tels et tels cantons en général, mais *les Conscrits de tels et tels cantons qui ont allégué des infirmités pour être réformés.*

» Donc l'art. 8 de l'instruction du 31 décembre 1806, n'est qu'une répétition de l'art. 24 du décret du 8 fructidor an 13, lequel charge les sous-préfets de signaler *les Conscrits qui ont allégué des infirmités.* Donc il n'étend pas cette disposition aux Conscrits qui n'ont allégué aucune infirmité. Donc le sieur Trompéo, en se dispensant de signaler les Conscrits Grasso et Costa qui n'avaient allégué aucune infirmité, n'a pas plus manqué à l'art. 8 de l'instruction du 31 décembre 1806, qu'à l'art. 24 du décret du 8 fructidor an 13.

» Inutile de dire que, d'après la demande formée sous les noms de Grasso et Costa pour être substitués l'un à l'autre, ils ont dû l'un et l'autre comparaître devant le conseil de recrutement, et que par conséquent le conseil de recrutement *a eu à prononcer* sur eux. Inutile d'ajouter que, dès lors, le sieur

Trompéo a dû donner le signalement de l'un et de l'autre.

» Le sieur Trompéo pouvait-il, au moment où il a rédigé le procès-verbal des opérations qui lui étaient commandées par le décret du 8 fructidor an 13, prévoir qu'il serait formé, sous les noms de Grasso et de Costa, une demande en substitution de l'un à l'autre? Non sans doute, puisque cette demande ne pouvait, aux termes de l'art. 49 de ce décret, être formée qu'après la clôture des opérations du conseil de recrutement, et par conséquent long-temps après celle du procès-verbal des opérations personnelles du sieur Trompéo. Comment donc aurait-il pu se croire obligé de consigner dans ce procès-verbal, les signalemens de Grasso et de Costa?

» Si, sous le prétexte que Grasso et Costa pouvaient, par la suite, former une demande en substitution de l'un à l'autre, il eût pu se croire obligé de les signer tous deux dans son procès-verbal, il n'est pas un seul des autres Conscrits qu'il n'eût dû également y signaler; car il n'en est pas un seul qui, après la clôture des opérations du conseil de recrutement, n'eût, comme Grasso et Costa, la faculté de demander une substitution. Et cependant il est bien constant que le sieur Trompéo n'a pas été obligé de signaler tous les Conscrits. Il est bien constant que les Conscrits qui avaient allégué devant lui des infirmités, étaient les seuls dont le décret du 8 fructidor an 13 exigeât de lui le signalement.

» Plus inutile d'objecter que l'art. 14 de ce décret et l'art. 7 de l'instruction du 31 décembre 1806 chargent les sous-préfets de prendre une note précise de la taille de chacun des Conscrits.

» La taille d'un homme n'est qu'un des élémens dont se doit composer son signalement. Il serait donc superflu d'exiger, dans le procès-verbal des opérations du sous-préfet, la note de la taille de chaque Conscrit, si chaque Conscrit devait être signalé dans ce procès-verbal. L'art. 14 du décret et l'art. 7 de l'instruction prouvent donc, en se bornant à exiger la note de la taille de chaque Conscrit, qu'il n'entre pas dans leurs vues d'en prescrire le signalement.

» Il est, à la vérité, une époque où tous les Conscrits appelés à l'armée active, doivent être signalés : c'est lorsque le conseil de recrutement ayant terminé ses opérations, et le préfet en ayant publié le résultat, il s'agit de mettre ces Conscrits en mouvement. Alors et alors seulement, le décret veut, art. 38, qu'il soit *dressé une liste des Conscrits destinés à partir, établie par rang de taille, et sur laquelle la profession de chacun sera exactement indiquée, ainsi que son signalement.* Mais par qui cette liste doit-elle être dressée? Elle doit l'être, suivant le même article, *par l'officier de recrutement;* et elle doit l'être d'après l'examen que cet officier est chargé, par l'art. 74, de faire de tous les Conscrits, *lors de la revue du départ.*

» Et c'est sans contredit une nouvelle preuve, une preuve sans réplique, que les sous-préfets n'ont dû, ni avant, ni depuis l'assemblée du conseil de recrutement, donner le signalement de tous les Conscrits. Car, si au moment du départ des Conscrits destinés pour l'armée active, il existait déjà des listes dans lesquelles les sous-préfets eussent consigné leurs signalemens, il serait inutile que l'officier de recrutement dressât les listes ordonnées par l'art. 38; il suffirait qu'il contrôlât, en présence de chacun des Conscrits, les listes que les sous-préfets auraient précédemment dressées et dans lesquelles se trouverait le signalement de chacun d'eux.

» Concluons donc que, si au Conscrit Costa a été frauduleusement substitué un inconnu qui a emprunté le nom du Conscrit Grasso, on ne peut l'imputer à aucune négligence de la part du sieur Trompéo; que la faute en est *tout entière, soit au conseil de recrutement qui a admis la substitution, sans faire* comparaître devant lui le vrai Grasso, soit à l'officier de recrutement qui a laissé partir le faux Grasso sans s'être préalablement assuré de son identité avec celui qui était compris sous ce nom dans la liste des Conscrits du canton de Canale; et qu'en condamnant le sieur Trompéo comme coupable d'avoir par sa négligence, favorisé cette substitution frauduleuse, la cour de justice criminelle de Coni a fait une fausse application de l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8, et par conséquent donné lieu à l'une des ouvertures de cassation prévues par l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4.

» Mais reste le chef de condamnation qui est relatif à Jean-Baptiste Rebuffo.

» Jean-Baptiste Rebuffo, vous le savez, messieurs, faisait partie de la Conscription de 1808, et le sort l'avait désigné pour l'armée active. Il avait un frère, nommé Sébastien, qui aurait pu le remplacer, s'il eût eu atteint l'âge requis à cet effet par la loi; mais Sébastien n'était âgé que de 16 ans et demi. Cependant il prit le nom de Jean-Baptiste, et il partit comme tel, d'abord le 9 juin 1807 de la ville d'Alba avec le convoi des Conscrits de cet arrondissement; ensuite, le 12 du même mois, de la ville de Coni, avec le

convoi de la portion des Conscrits de tout ce département qui était destinée pour le 31e. régiment d'infanterie légère. Mais trois jours après, le 15 du même mois de juin, le sieur Trompéo, informé de la substitution frauduleuse de Sébastien à Jean-Baptiste, la dénonça au gouverneur général du Piémont, au préfet et au procureur général du département de la Stura. En conséquence, dès le 25, Sébastien fut arrêté à Chambéry, reconduit à Alba, et livré par le sieur Trompéo lui-même à la justice criminelle.

» Cette substitution frauduleuse que le sieur Trompéo a ainsi dénoncée et poursuivie, l'avait-il conseillée dans le principe?

» La chose est assurément invraisemblable. Cependant l'arrêt attaqué la juge constante; il la juge constante, malgré une foule d'argumens qui se réunissaient pour établir le contraire; et, nous le disons à regret, il est de notre devoir de la regarder comme telle.

» Mais de ce que, par l'arrêt attaqué, le sieur Trompéo est « convaincu d'avoir conseillé la famille Rebuffo, ainsi que Sébastien Rebuffo même, qui, par son âge, ne faisait encore partie d'aucune Conscription, de prendre *le nom et la place de Jean-Baptiste, qui faisait partie de la Conscription* de la classe de 1808, et, par son numéro, devait marcher en activité de service; de ce que ce conseil fut mis en exécution par ledit Sébastien, soit en se présentant, sous le nom de Jean-Baptiste, aux revues qui eurent lieu à Alba en présence du prévenu, soit à celles qui eurent lieu à Coni, d'où il fut dirigé, sous ledit faux prénom, sur le 31e. régiment d'infanterie légère »; s'ensuit-il que le sieur Trompéo a encouru la peine portée contre les fonctionnaires publics qui *négligent de faire exécuter les lois, les réglemens et les décrets relatifs à la Conscription*?

» Au premier aspect, l'affirmative paraîtrait ne devoir souffrir aucune difficulté.

» Les lois, les règlemens, les décrets relatifs à la Conscription, prohibent toute opération qui aurait pour objet de faire marcher à la place d'un Conscrit, un jeune homme non encore appelé par son âge au service militaire.

» Que fait donc le fonctionnaire public qui, chargé par état de faire exécuter ces lois, ces règlemens, ces décrets, conseille une opération de cette nature?

» Bien évidemment il conseille l'infraction à ces lois, à ces règlemens, à ces décrets.

» Et sans doute, conseiller l'infraction à une loi, à un règlement, à un décret, c'est, et à bien plus forte raison, négliger de faire exécuter ce décret, ce règlement, cette loi; c'est par conséquent encourir la peine prononcée par ce décret, ce règlement, cette loi, contre les fonctionnaires publics qui en négligent l'exécution.

» Voilà, messieurs, tout ce qu'on peut dire de plus fort pour la justification de l'arrêt attaqué.

» Mais, d'un autre côté, que ne peut-on pas opposer à ce premier aperçu?

» En thèse générale, et sauf le cas où il dégénère en complot contre la sûreté générale de l'état ou la personne de son chef, le simple conseil de commettre un crime ou délit, n'est rangé par nos lois au rang des faits susceptibles d'être poursuivis comme délits ou crimes, que lorsqu'il s'y joint des dons, des promesses ou des menaces.

» Toutefois, en matière de Conscription, nous devons reconnaître que, de la part d'un fonctionnaire public auquel est confiée l'exécution de la loi, le simple conseil de désobéir à la loi elle-même, doit être assimilé au conseil accompagné de dons, de promesses ou de menaces; parceque conseiller la désobéissance *à la loi de la Conscription*, c'est annoncer le dessein d'entraver l'exécution de cette loi, et par conséquent se placer dans le cas prévu par les art. 1er et 13 des lois du 24 brumaire an 6 et 17 ventôse an 8.

» Mais du moins le simple conseil de commettre un crime quelconque, accompagné de dons, de promesses, ou de menaces, et le simple conseil donné par un fonctionnaire public de désobéir à la loi en matière de Conscription, ont cela de commun, qu'ils n'équipollent qu'à une tentative de faire commettre le crime ou le délit qui en est l'objet.

» Cela posé, *la tentative*, soit de commettre, soit de faire commettre un crime ou délit, est-elle toujours punissable?

» Non, il faut distinguer :

» Ou la tentative a été suivie d'un commencement d'exécution, ou elle ne l'a pas été.

» Si elle n'a pas été suivie d'un commencement d'exécution, elle n'est passible d'aucune peine.

» Si elle a été suivie d'un commencement d'exécution, la loi sous-distingue.

» Ou il s'agit d'un crime proprement dit, ou il n'est question que d'un délit de police correctionnelle.

» S'il s'agit d'un crime proprement dit,

la loi punit la tentative comme le crime même.

» S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, la loi n'assimile la tentative au délit consommé, que dans les cas qu'elle détermine par des dispositions formelles.

» Ici, ce n'est point d'un crime proprement dit, c'est d'un délit de police correctionnelle qu'il est question; et ce délit, la loi ne le classe point parmi ceux à l'égard desquels la tentative suivie d'un commencement d'exécution, équivaut à une exécution entière.

» C'était déjà une raison bien décisive pour faire accueillir, par la cour de justice criminelle de Coni, les deux exceptions du sieur Trompéo : car s'il était vrai, comme nous devons le supposer d'après l'arrêt de cette cour, que le sieur Trompéo avait donné un conseil qui le constituait en tentative de désobéissance à la loi de la conscription; s'il était vrai que cette tentative avait été suivie d'un commencement d'exécution, en ce que Sébastien Rebuffo était parti d'Alba et de Coni sous le nom et comme tenant la place de son frère Jean-Baptiste, il était également incontestable, et nous le démontrerons tout à l'heure, que cette même tentative n'avait pas eu son entier effet, et que le délit dont elle avait formé le commencement, n'avait pas été consommé.

» Mais nous devons aller plus loin, nous devons dire, quand même le prétendu conseil du sieur Trompéo pourrait être considéré comme une de ces tentatives de délit qu'un commencement d'exécution suffit pour rendre punissables, les deux exceptions du sieur Trompéo auraient encore dû ôter à ce conseil prétendu toute apparence de culpabilité.

» En effet, la loi du 22 prairial an 4 porte, en toutes lettres, que la tentative de crime suivie d'un commencement d'exécution, ne peut être poursuivie que dans le cas où c'est par une circonstance fortuite et indépendante de la volonté de l'accusé, que ce commencement d'exécution a été suspendu; et l'art. 17 de la loi du 25 frimaire an 8 dit la même chose pour les tentatives de certains délits de police correctionnelle.

» Si donc le délit tenté par le prétendu conseil du sieur Trompéo, n'a pas été consommé, et si c'est le sieur Trompéo qui en a empêché la consommation, il est évident que ce prétendu conseil n'a pas pu, même dans le système le plus défavorable au sieur Trompéo, être l'objet d'une poursuite judiciaire.

» Or, 1°. le délit tenté par le prétendu conseil du sieur Trompéo, a-t-il été consommé? Nous répondrons sans hésiter : non.

» Qu'aurait-il fallu pour opérer la consommation de ce délit? Il aurait fallu que, par l'effet de la substitution de la personne de son frère Sébastien à la sienne, Jean-Baptiste Rebuffo eût pu être considéré comme soustrait à la Conscription; car ce délit n'avait pas d'autre but.

» Et la preuve que Jean-Baptiste Rebuffo n'a jamais pu être considéré comme s'étant soustrait à la Conscription, c'est que jamais on ne l'a ni poursuivi ni jugé comme s'y étant soustrait; c'est que, même après la découverte de la substitution frauduleuse, on ne l'a pas déclaré Conscrit réfractaire; il y a plus : c'est que, même alors, on n'aurait pas encore pu le dénoncer comme tel; car à l'époque de l'arrestation de son frère Sébastien, le 25 juin 1807, arrestation qui faisait cesser tout l'effet de la substitution frauduleuse, il pouvait encore se présenter à la revue du départ de la seconde colonne des Conscrits du département de la Stura, qui n'a été mise en mouvement qu'à la fin du mois de juillet suivant; et vous savez, messieurs, qu'aux termes de l'art. 67 du décret du 8 fructidor an 13, les Conscrits ne peuvent être dénoncés comme réfractaires et déclarés tels, que dans divers cas alternatifs, *dont l'un est le défaut de s'être rendu à la revue du départ.*

» 2°. La non-consommation du délit tenté par le prétendu conseil du sieur Trompéo, est-elle l'effet d'une circonstance purement fortuite? Non encore. C'est au contraire, au sieur Trompéo qu'on la doit.

» D'une part le sieur Trompéo avait fait, dès le 9 juin 1807, tout ce qui était en lui pour empêcher la consommation de ce délit. Il avait, ce jour-là même (l'arrêt attaqué le constate expressément), il avait, ce jour-là même, annoncé à tous les Conscrits de son arrondissement, assemblés autour de lui pour subir une revue que la loi ne lui prescrivait pas, et qu'il ne faisait que par surabondance de précautions, que les substitutions ne le regardaient plus, que le préfet lui avait prescrit, par une lettre du 5 du même mois, de ne plus s'en mêler, et que c'était au conseil de recrutement seul qu'appartenait le pouvoir de les autoriser. Dès lors, que pouvait signifier le prétendu conseil dont la date, pour le dire en passant, est fixée par les témoins qui en parlent, au 21 mai précédent? Que pouvait signifier la substitution frauduleuse qui déjà s'était opérée d'après ce prétendu conseil? Bien évidemment, par cette déclaration, le prétendu conseil se trouvait révoqué et comme non avenu; bien évidem-

ment la substitution frauduleuse que l'on prétend avoir été la suite de ce conseil, se trouvait absolument paralysée, et il ne restait à Jean-Baptiste et Sébastien Rebuffo d'autre moyen pour se faire substituer l'un à l'autre, que de se présenter devant le conseil de recrutement. — Qu'importe que Jean-Baptiste et Sébastien Rebuffo ne se soient pas conformés à cet avertissement? Qu'importe qu'au lieu de se présenter l'un et l'autre au conseil de recrutement, Sébastien ait continué de prendre le nom de Jean-Baptiste, qu'il ait paru sous ce nom à la revue du départ, et que, sous ce même nom, il soit parti avec le convoi destiné pour le 31e. régiment d'infanterie légère? Encore une fois, le sieur Trompéo avait fait tout ce qui était en lui pour empêcher tout cela; et si tout cela est arrivé nonobstant l'avertissement donné le 9 juin par le sieur Trompéo, à qui en est la faute? A l'officier, au seul officier de recrutement: car si cet officier avait rempli l'obligation que lui imposait l'art. 74 du décret du 8 fructidor an 13, d'*examiner soigneusement tous les Conscrits lors de la revue du départ*; s'il avait, comme il eût dû le faire d'après cet article, comparé la taille de Sébastien avec celle de Jean-Baptiste, qui se trouvait signalée de la main du sieur Trompéo, *dans la liste nominative des Conscrits de l'arrondissement d'Alba*, il lui eût été impossible de ne pas découvrir que l'un se cachait sous le nom de l'autre. Et vous n'avez pas oublié, messieurs, que, par l'arrêt attaqué, il est formellement reconnu que le sieur Trompéo n'a participé ni directement ni indirectement à cette prévarication de l'officier de recrutement.

» D'un autre côté, le sieur Trompéo a pris, le 15 du même mois de juin 1807, des mesures aussi actives que sévères pour réparer les effets de la prévarication de l'officier de recrutement; et c'est par le résultat de ces mesures, que Sébastien Rebuffo a été arrêté à Chambéry, le 25 du même mois, comme s'étant de lui-même substitué frauduleusement à son frère Jean-Baptiste.

» Donc, comme nous l'avons dit, ce n'est point à des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté du sieur Trompéo, c'est au contraire à des actes formels et positifs de sa volonté, qu'est due la non-consommation du délit tenté par son prétendu conseil.

» Donc, en supposant que ce prétendu conseil ait été donné par le sieur Trompéo, la cour de justice criminelle de Coni aurait dû au moins reconnaître que le sieur Trompéo en avait lui-même empêché la parfaite exécution; donc, même en prêtant à ce conseil prétendu le caractère d'une tentative de délit suivie d'un commencement d'exécution, et en le jugeant d'après la loi du 22 prairial an 4, la cour de justice criminelle de Coni aurait dû acquitter le sieur Trompéo.

» Donc, dans le chef de condamnation qui est relatif au Conscrit Rebuffo, comme dans celui qui concerne le Conscrit Costa, la cour de justice criminelle de Coni a faussement appliqué au sieur Trompéo une peine qu'il était loin d'avoir encourue.

» Et, par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt que vous dénonce le sieur Trompéo ».

Arrêt du 23 février 1811, au rapport de M. Favart de l'Anglade, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.....; vu pareillement l'art. 1er de la loi du 28 brumaire an 6 et l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8....;

» En ce qui concerne le chef de condamnation relatif à la substitution du faux Grasso à Costa;

» Considérant que, par l'arrêt attaqué, ce chef de condamnation est motivé 1°. sur ce que Trompéo n'a pas donné les signalemens des Conscrits Grasso et Costa; 2°. sur ce qu'il ne *les a pas fait comparaître devant lui pour reconnaître si ceux qui*, en prenant les noms de ces deux Conscrits, disaient changer de numéros, étaient véritablement tels qu'ils se qualifiaient;

» Considérant, sur le premier motif, que l'art. 7 de l'instruction du 31 décembre 1806, porte que les sous-préfets doivent s'assurer positivement si les individus inscrits sur les listes des maires, sont les mêmes que ceux qui se présentent à eux pour être examinés; que l'art. 24 du décret du 8 fructidor an 13 porte: *Il* (le sous préfet) *aura soin que le signalement des Conscrits qui ont allégué des infirmités, soit exactement relaté, afin de prévenir toute substitution d'un individu à l'autre*; que l'art. 8 de l'instruction du 31 décembre 1806, porte qu'*il est également prescrit aux sous-préfets de signaler exactement chacun des Conscrits sur lesquels le conseil de recrutement aura à prononcer, pour que l'identité soit aisée à prononcer*;

» Considérant qu'aucune disposition écrite n'oblige les sous-préfets à donner le signalement des Conscrits qui n'ont pas d'infirmités à faire valoir devant le conseil de recrutement; qu'aucune disposition ne les astreint également à reconnaître, par eux-mêmes, les Conscrits désignés pour faire partie de l'armée

active; que les sous-préfets ont tout fait, quant à la reconnaissance des Conscrits, lorsqu'ils ont clos la liste cantonnale rectifiée, et qu'ils se sont assurés que les individus portés sur cette liste, sont les mêmes que ceux qui se sont présentés à eux pour être examinés lors du tirage au sort; que, du moment où un Conscrit est appelé par la liste que le préfet doit publier, en exécution de l'art. 36 du décret du 8 fructidor an 13, il passe sous la police et la surveillance des officiers de recrutement et du préfet; que c'est à eux de s'assurer, lors de la revue du départ, que les individus qu'ils ont sommés de se rendre pour être mis en route, sont bien des Conscrits qui qui ont été mis à leur disposition par le résultat des opérations qui ont eu lieu pour la levée des Conscrits;

» Considérant, quant au second motif, que l'art. 49 du décret du 8 fructidor an 13 porte: *Si les Conscrits d'un canton ont fait entre eux des arrangemens de gré à gré pour remplir la totalité ou partie du contingent à fournir par le canton, ils seront autorisés pendant cinq jours, après la clôture des opérations du conseil de recrutement pour l'examen des Conscrits du canton, à demander au sous-préfet de substituer au nom de ceux désignés pour le contingent de l'armée active ou de la réserve, le nom de ceux désignés pour faire partie du dépôt;*

» Considérant que l'arrêt attaqué ne déclare pas que les Conscrits Costa et Grasso se soient adressés à Trompéo pour lui demander de les substituer l'un à l'autre; qu'il ne déclare pas non plus que ce soit lui qui les a substitués, et qu'il n'existe, de sa part, aucun acte constatant que leur substitution soit son ouvrage; que, dès lors, cette substitution n'a pu être admise que par le conseil de recrutement, lequel a ainsi anticipé sur la règle prescrite depuis par l'art. 74 de l'instruction du 11 février 1808, qui réserve au conseil de recrutement le pouvoir exclusif de prononcer sur ces sortes de demandes; que sans doute, d'après l'usage dès lors établi, Trompéo étant informé de la décision du conseil de recrutement portant admission de la substitution de Grasso à Costa, par la liste à lui envoyée par le préfet en exécution de l'art. 36 du décret du 8 fructidor an 13, a bien pu en faire mention sur ses tableaux, afin de pouvoir se rendre compte à lui-même des changemens faits à ses opérations par le conseil de recrutement; mais qu'il n'a pas dû, pour cela, faire comparaître Costa et Grasso pour constater leur identité; que l'obligation de constater leur identité, après l'admission de leur substitution par le conseil de recrutement, ne lui était imposée par aucune loi, par aucun règlement; que c'était à la revue du départ faite au chef-lieu du département, qu'on devait examiner si l'individu qui, dans les rangs, répondait au nom de Grasso, était celui qui avait obtenu du conseil de recrutement la faculté de changer son numéro contre celui de Costa; que, dès lors, l'arrêt attaqué a mal interprété les décrets et instructions relatifs à la levée des Conscrits, en déclarant que Trompéo avait favorisé indirectement la substitution de Grasso à Costa, pour avoir négligé de faire présenter personnellement les Conscrits qui désiraient changer de numéro entre eux;

» En ce qui concerne le second chef de condamnation, relatif à la substitution de Sébastien Rebuffo à la place de son frère Jean-Baptiste;

» Considérant que cette substitution n'a point été opérée devant le sous-préfet d'Alba; qu'il n'y avait participé par aucun acte de l'exercice de ses fonctions, ni par l'omission d'aucune mesure qui lui fût ordonnée par la loi; qu'il en a même arrêté l'exécution par sa dénonciation du 15 juin 1807, qui avait eu pour objet de dénoncer aux autorités administratives et judiciaires les substitutions frauduleuses et autres délits relatifs à la levée de la Conscription; que le conseil de la substitution des frères Rebuffo, qui est déclaré par l'arrêt avoir été donné par Trompéo, doit être réputé avoir été révoqué par lui, *les choses étant encore entières*, au moyen de l'avertissement que l'arrêt constate avoir été donné par lui aux Conscrits assemblés en sa présence, le 9 juin 1807, que les substitutions ne le regardaient plus, et qu'il n'appartenait qu'au conseil de recrutement de les admettre; et que l'on peut d'autant moins douter que tel ait dû être, dans son intention, l'effet de cet avertissement, que c'est par lui-même qu'a été provoquée, le 15 du même mois, la découverte de cette substitution frauduleuse; que, dans ces circonstances, le conseil reproché à Trompéo, ne pouvait être réputé constituer une entrave, une prévarication, ni même une négligence de sa part dans l'exercice de ses fonctions; que ce conseil ne pouvait pas non plus servir de base à une condamnation contre lui, sur le fait d'avoir favorisé la susdite substitution, surtout étant déclaré par l'arrêt qu'*aucun motif d'intérêt n'avait fait oublier au prévenu ses droits sur ce fait;* et qu'il résultait de la procédure que l'officier de recrutement Alleto, condamné aux fers par suite de la dénonciation de Trompéo, *employait*

tous les moyens pour que ses escroqueries ne parvinssent pas à sa connaissance;

» Qu'ainsi sur les deux chefs de condamnations portés par l'arrêt, il y a eu fausse application de l'art. 1er. de la loi du 28 brumaire an 6 et de l'art. 13 de la loi du 17 ventôse an 8;

» Par ces motifs, la cour casse l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Stura, du 20 août 1810; et pour être fait droit, conformément à la loi, sur l'appel du jugement du tribunal de police correctionnelle de Coni, du 2 mai 1810, mais seulement sur les deux chefs relatifs aux substitutions de Grasso et Costa, et des frères Rebuffo, renvoie devant la cour de justice criminelle du département du Mont-Blanc..... ».

§. XI. *Que devait-on penser des conventions par lesquelles un particulier s'obligeait, moyennant des sommes déterminées, à faire remplacer des Conscrits, en cas que le sort les appelât au service militaire? Ces conventions aléatoires étaient-elles valables, ou devait-on les annuler comme contraires à l'ordre public?*

Le 18 avril 1807, décret qui ordonne la levée de la Conscription militaire de 1808.

Le 27 du même mois, acte sous seing-privé, par lequel, d'une part, le sieur Zerboi, avocat au tribunal de première instance d'Yvrée, département de la Doire, s'oblige « de rem» placer à ses frais, le cas échéant, et de » maintenir remplacé au corps pour tout le » temps voulu par la loi, le sieur Dominique » Bertinato de Castellamonte, appartenant à » la Conscription de 1808, dont la levée est » prochaine, de manière que ledit Conscrit » et sa famille soient entièrement exempts de » trouble pour raison de ladite Conscription, » à peine de tous dommages-intérêts », de l'autre, le sieur Bertinato, prêtre et oncle du Conscrit, s'oblige « de payer au sieur Zerboi » la somme de 2000 francs savoir : 1000 francs » dans huit jours, et les autres 1000 francs » dans le courant du mois d'août prochain, » et même avant cette époque, si le rempla» cement doit s'effectuer plus tôt; auquel cas, » lesdits 1000 francs devront être payés sur» le-champ ». L'acte ajoute que le sieur Zerboi « reste chargé de toute plus forte somme qui » serait nécessaire et de tous les risques de » la désertion ou de tout autre inconvénient » quelconque ».

Au mois de mai suivant, les Conscrits de 1808, de l'arrondissement d'Yvrée, tirent au sort. Le n°. 64 échoit à Dominique Bertinato, qui, d'après cela, n'est appelé ni à l'armée active, ni à la réserve.

Le 10 septembre 1808, sénatus-consulte qui ordonne la levée de 80,000 Conscrits à prendre sur les années 1806, 1807, 1808 et 1809, et à répartir par 20,000 hommes dans chaque classe.

En exécution de cette loi, Dominique Bertinato est appelé au service militaire.

Le 20 octobre suivant, le sieur Bertinato, oncle, fait sommer le sieur Zerboi de se trouver, le 23 du même mois, à Yvrée, pour présenter un autre Conscrit en remplacement de Dominique Bertinato, à peine de tous dommages-intérêts.

Le lendemain, le sieur Bertinato fait remplacer son neveu par le nommé Vernetti, moyennant une somme de 3750 francs.

Le 24 novembre de la même année, il assigne le sieur Zerboi devant le tribunal de première instance d'Yvrée, pour se voir condamner au remboursement de 2000 francs reçus par lui pour remplacer Dominique Bertinato, son neveu, Conscrit de 1808, ce qu'il a refusé de faire, et au paiement de 2000 francs de dommages causés par l'inexécution de son obligation sous seing-privé, du 27 avril 1807 ».

La cause portée à l'audience, il conclut, par l'organe de son avoué, « à ce que le dé» fendeur soit condamné au paiement en sa » faveur de la somme de 4000 francs et acces» soires, dans un bref délai, avec frais et dé» pens ».

Le sieur Zerboi répond que, par la convention du 27 avril 1807, il s'est obligé de remplacer le Conscrit Bertinato pour le contingent ordinaire de 1808; mais qu'il ne s'est nullement obligé de le remplacer pour le contingent extraordinaire ordonné par le sénatus-consulte du 10 septembre, en vertu duquel seulement ce Conscrit a été appelé à l'armée active; et il conclut en conséquence 1°. « à ce que sieur Bertinato, oncle, soit dé» bouté de sa demande; 2° à ce qu'il soit con» damné à lui payer le montant du billet de » 1000 francs souscrit à son profit par suite » de l'acte du 27 avril ».

Le 5 avril 1809, jugement qui,

« Sans s'arrêter aux exceptions du défendeur et aux plus amples instances du demandeur, déclare tenu et condamné le défendeur à rembourser au demandeur la somme de 1000 fr. payée aux termes du règlement du 17 ventôse an 8;

» Déclare facultatif au demandeur de retirer du défendeur le billet à ordre pour 1000 fr. et dont il s'agit, sauf à diminuer en fa-

veur du défendeur la restante dette, dont ci-après;

» Déclare tenu le défendeur à relever le demandeur pour toute somme due au suppléant Vernetti, aux termes de la convention portée par l'acte du 21 octobre 1808, Buffa, notaire, et à payer en sa décharge et jusqu'à l'échéance du délai y convenu au profit du demandeur, les intérêts échus et à échoir audit suppléant Vernetti; le tout, sous déduction desdits 1000 fr. en cas de rémission et restitution dudit billet à ordre;

» Assigne le demandeur à justifier des paiemens et de la légitimité de sa créance, pour les sommes ci-après, 1°. au remplaçant Vernetti, celle de 750 fr.; 2°. au notaire Buffa, celle de 84 fr. 40 cent.; 3°. à la préfecture pour papier et expédition de l'acte de remplacement, la somme de 3 fr. 75 cent.; 4°. pour autres menus frais, celle de 60 fr.;

» Réserve au défendeur la preuve contraire, pour le cas d'enquêtes; le juge de paix de Castellamonte est commis pour les recevoir: dépens compensés pour les points décidés; réservé les autres en fin de cause ».

Le sieur Zerboi appelle de ce jugement, et dans cette instance, comme dans la première, les deux parties, supposant toujours l'obligation du 27 avril 1807 *licite et valable*, persistent à soutenir, l'une qu'elle doit être restreinte à la levée ordinaire qui a eu lieu en exécution du décret du 18 du même mois, l'autre qu'elle doit être étendue à la levée extraordinaire qui a été ordonnée par le sénatus-consulte du 10 septembre 1808.

La cause portée à l'audience de la cour de Turin et plaidée contradictoirement, arrêt qui ordonne d'office qu'il en sera communiqué au ministère public.

Le ministère public est en conséquence entendu, et requiert, « pour l'intérêt de la » loi et du gouvernement, qu'il plaise à la » cour mettre à néant l'appel et ce dont est » appel; et statuant par jugement nouveau, » déclarer nul et de nul effet la convention » suivie entre l'avocat Zerboi et le prêtre » Jean-Baptiste Bertinato, en vertu de l'acte » sous seing-privé du 27 avril 1807, et ordon- » ner conséquemment la restitution, au pro- » fit dudit Bertinato, de la somme de 1000 » francs, avec le *paghero* (billet), dont aux » actes ». — En conséquence, arrêt du 3 janvier 1810, ainsi conçu:

« En droit, il est question de savoir si les conventions consignées dans l'écriture du 27 avril 1807, sont ou non réprouvées par la loi; et en conséquence, si les parties en peuvent, de part et d'autre, réclamer l'exécution et les dommages-intérêts contre celle qui sera déclarée contrevenante?

» La cour, considérant que, si rien ne s'oppose à ce que les Conscrits paient à leurs remplaçans une indemnité, il ne s'ensuit pas que le service militaire puisse être un objet de spéculation pour des tiers, qui n'y ont point de rapport, mais dans le seul but d'en faire un gain aux dépens des Conscrits et des remplaçans; que la convention du 27 avril 1807, dont il s'agit, présente vraiment une opération qui tient à cette spéculation; et le sieur Zerboi, par les faits qu'il a soutenus en cette instance, dans l'écriture du 11, signifiée le 13 novembre dernier, a ouvertement avoué de s'être adonné à cette sorte de marché, parcequ'il avait engagé de jeunes hommes à se tenir à ses ordres, pour remplacer les Conscrits qu'il leur aurait assignés; que cette convention a eu lieu avant le tirage de la Conscription de l'an 1808, à laquelle appartenait Dominique Bertinato, et que de cette manière le sieur Zerboi avait tâché de gagner la somme de 2000 fr., même dans le cas où le numéro que Bertinato aurait tiré, n'eût été appelé à former le contingent d'activité ni de réserve; qu'il y a donc, dans ce contrat, un trafic entre des parens d'un Conscrit, *et un particulier qui n'y figure* que comme un fournisseur de remplaçans au service militaire, on y voit encore un contrat aléatoire, d'une espèce que le Code civil ne connaissait point; que le gain que le sieur Zerboi a voulu se procurer, ne pourrait être envisagé que comme le prix de ses sollicitudes qui, aux yeux du gouvernement, dans l'intérêt du service militaire, ne sont que des manœuvres illicites, contraires à l'ordre public et très-préjudiciables à ceux des Conscrits qui sont dans la nécessité d'avoir des remplaçans; car, il faut le dire, que les mesures auxquelles *doivent* recourir ceux qui cherchent de tirer un gain du remplacement des Conscrits, présentent un vrai monopole dans ce genre; que ce fut, certes, dans ces vues, que le ministre-directeur-général de la Conscription, dans son instruction du 11 février 1808, à l'art. 121, tit. 8, a donné ses dispositions, et il a fait les défenses y désignées; et s'il eût pu douter un instant que cette sorte de marché eût l'assistance de la loi, il n'aurait point pris de son chef les mesures renfermées en l'art. 121 de son instruction, lesquelles ne doivent être envisagées que comme déclaratives; c'est aux grands principes qui règlent les conventions en général, qu'à défaut d'une loi particulière, il faut les rattacher; que, comme donc la loi

improuve toute convention illicite, et qui est contraire à l'ordre public, c'est en vain que les parties invoquent la loi, pour qu'elle intervienne, par l'organe du juge, à en donner l'exécution; qu'il n'importe que les moyens des parties ne portent point la nullité de leur convention; car ce vice est d'une nature que leur consentement ne peut couvrir; c'est du devoir du juge de suppléer à ce qui tient simplement au droit, il n'est pas forcé de marcher sur la ligne des principes invoqués par les parties; que le vice de cette convention ne permet pas d'adjuger à l'intimé sa demande en entier, il est juste que la somme de 1000 fr. qu'il a payée au sieur Zerboi, le 6 mai 1807, lui soit remboursée *avec les intérêts* au taux commun, *à compter du jour susdit*, et que le billet à ordre pour 1000 fr., en date du 17 septembre 1807, lui soit restitué;

» Par ces motifs, la cour met l'appellation et ce dont est appel, au néant; et, *par nouveau jugement*, sans s'arrêter aux plus amples demandes et oppositions des parties, déclare le sieur Zerboi tenu de restituer au prêtre Bertinato la somme de 1000 fr., et de lui en *payer les intérêts* au taux légal, depuis le 6 mai 1807; dit en outre, être, le sieur Zerboi, tenu de restituer au prêtre Bertinato, le billet *d'obligation, que celui-ci lui a remis, en date du 17 septembre 1807, pour la somme de 1000 francs* ».

Le sieur Zerboi se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 12 décembre 1810), présentent à votre examen trois questions: la première, si, par la disposition de l'arrêt attaqué qui déclare nulle, sur les seules réquisitions du ministère public, une convention que les parties n'avaient arguée de nullité, ni en première instance, ni en cause d'appel, la cour de Turin a, ou n'a pas, dans la forme, violé l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 464 du Code de procédure; la seconde, si, par la même disposition, cette cour a, ou n'a pas, au fond, violé les art. 1108 et 1964 du Code civil, et faussement appliqué l'art. 1133 du même Code; la troisième, si, en condamnant le sieur Zerboi aux intérêts de la somme de 1000 francs à compter du jour où il l'avait indûment reçue, elle a, ou n'a pas, violé l'art. 1153 du même Code, et commis un excès de pouvoir.

» La première de ces questions paraît d'abord ne pouvoir être résolue qu'en faveur du sieur Zerboi.

» D'une part, en effet, suivant l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, les officiers du ministère public exercent ce ministère au civil, *non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition dans les procès dont les juges sont saisis*; et de là il suit que le procureur général de la cour de Turin pouvait bien requérir qu'en faisant droit sur les demandes formées devant elle par les sieurs Zerboi et Bertinato, il y fût statué de telle ou telle manière; mais qu'il ne pouvait pas former lui-même des demandes auxquelles les parties n'avaient pas pensé, ou dont elles avaient cru devoir s'abstenir. Or, ni le sieur Zerboi, ni le sieur Bertinato n'avaient conclu, devant la cour de Turin, à l'annullation de l'acte du 27 avril 1807. Ils s'étaient au contraire accordés l'un et l'autre à le regarder comme obligatoire; et ils n'avaient été divisés que sur le plus ou moins d'étendue que l'on devait donner à l'obligation qu'ils supposaient également en résulter; c'est donc de son propre chef, c'est donc par des conclusions qui n'appartiennent qu'à lui, que le procureur général a requis l'annullation de cet acte, et c'est ce que l'arrêt attaqué constate lui-même de la manière la plus précise. L'arrêt attaqué semblerait donc violer ouvertement l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 27 août 1790.

» D'un autre côté, de ce qu'en première instance, le sieur Bertinato n'avait pas demandé la nullité de l'acte du 27 avril 1807, et de ce que le tribunal civil d'Yvrée, en ne lui adjugeant que sa demande, n'avait pas déclaré cet acte nul, il paraît, à la première vue, s'ensuivre nécessairement deux choses; l'une, que la nullité de l'acte du 27 avril 1807 ne pouvait plus être demandée par le sieur Bertinato devant la cour d'appel; l'autre, que la cour d'appel ne pouvait pas prononcer cette nullité, quand même elle lui eût été demandée directement par le sieur Bertinato; car, aux termes de l'art. 464 du Code de procédure, qui n'est, à cet égard, que l'écho de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, il ne peut être *formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande*.

» Mais si, de ce premier aperçu, nous passons à un sérieux examen des conséquences auxquelles nous conduirait le système du demandeur en cassation, nous reconnaîtrons bientôt que ce système blesse à la fois la raison et l'esprit de la loi.

» Supposons que, sur l'assignation en paiement d'une dette de jeu, les deux parties reconnaissent, devant le juge, que la dette est légitime en soi; qu'il n'y ait de difficulté, entre elles, que sur le point de savoir si le

demandeur en a reçu, ou non, le paiement; et qu'en conséquence, le défendeur se borne à conclure à ce qu'attendu qu'il l'a payée, le demandeur soit débouté des fins de son assignation: est-ce que le juge ne pourra pas, sans entrer dans l'examen du paiement ou du non-paiement de la prétendue dette, déclarer qu'elle n'a jamais existé aux yeux de la loi, et au lieu de débouter le demandeur, comme déjà payé, le déclarer non-recevable, comme n'ayant jamais eu d'action?

» Supposons qu'une femme dont un homme aura acheté les honteuses faveurs par un billet portant promesse de les lui payer une certaine somme d'argent, soit assez éhontée pour former en justice une action fondée sur ce billet même, et que le signataire de ce billet, au lieu d'en demander expressément la nullité, se borne à soutenir qu'il l'a précédemment acquitté; est-ce que le juge ne pourra pas déclarer le billet nul, et la femme non-recevable?

» Eh! Comment pourrait-on, dans l'une et l'autre hypothèse, forcer la conscience du juge à reconnaître, pour valables et licites, des obligations qu'elle lui montrerait comme nulles et criminelles? Comment pourrait-on lui faire un reproche d'avoir refusé de consacrer, par un jugement solennel, des actes attentatoires aux bonnes mœurs et à l'ordre public? Et s'il est vrai, comme l'établit l'art. 6 du Code civil, qu'*on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs*, comment deux parties plaidantes pourraient-elles, par leur acquiescement mutuel à une convention réprouvée par les mœurs ou par l'ordre public, contraindre le juge à supposer cette convention valable, et à en régler les effets, comme si elle l'était réellement?

» Non, messieurs, ce n'est là ni l'objet de l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, ni l'esprit de l'art. 464 du Code de procédure.

» Dans toute affaire qui se traite en justice, il faut bien distinguer les demandes formées par les parties, d'avec les moyens qu'elles emploient pour les faire accueillir.

» Les demandes ne peuvent être suppléées ni par le juge ni par le ministère public. Mais les moyens, lorsqu'ils sortent du texte même des lois, peuvent et doivent l'être par l'un comme par l'autre.

» Ainsi, quoique, pour se soustraire au paiement d'une dette de jeu, le défendeur soutienne seulement qu'il l'a précédemment acquittée, et qu'il en offre ou en rapporte la preuve, les juges peuvent, en suppléant le moyen de droit dans lequel il aurait pu se retrancher, déclarer la dette nulle et le demandeur sans action.

» Ainsi, quoique, pour repousser la demande en paiement d'un billet causé pour un commerce illicite entre un homme et une femme, le défendeur soutienne seulement qu'il en a déjà payé le montant, les juges peuvent, sans s'arrêter à la quittance qu'il représente ou à l'offre qu'il fait de la représenter, déclarer le billet nul et la demanderesse non-recevable.

» Et pourquoi, dans notre espèce, la cour de Turin n'aurait-elle pas pu, en supposant la convention du 27 avril 1807, contraire à l'ordre public, la déclarer également nulle, et régler les droits des parties, comme si cette convention n'avait jamais existé?

» A-t-elle, par cette manière de prononcer, violé la loi qui lui défendait, ainsi qu'au ministère public, de suppléer aux demandes des parties? Non, car elle a statué sur les demandes que les parties avaient formées respectivement devant elle, et elle n'a statué que sur ces demandes. Elle a statué sur la demande du sieur Bertinato en paiement d'une somme de 4000 francs, en la réduisant à 1000 francs. Elle a statué sur la demande du sieur Zerboi *en paiement du billet de 1000 francs*, du 17 sept. 1807, *en le condamnant à restituer* ce billet, et par conséquent en le déboutant de cette demande. Et elle n'a pas statué sur autre chose; elle n'a pas même, en termes exprès, déclaré nulle la convention du 27 avril 1810; elle l'a seulement considérée comme telle dans ses motifs; et certes elle n'a fait en cela qu'user d'un pouvoir légitime; parlons plus juste: elle n'a fait en cela que remplir le devoir qui lui était imposé par la loi, de suppléer un moyen de droit que les parties avaient omis dans leurs défenses.

» A-t-elle, par cette manière de prononcer violé la loi qui lui défendait d'admettre, en cause d'appel, aucune nouvelle demande? Non, car elle n'a statué que sur les demandes qui avaient été formées devant les premiers juges. Seulement, pour y statuer suivant le vœu qu'elle a cru lire dans la loi, elle a employé un motif auquel les premiers juges n'avaient pas pensé, c'est-à-dire, qu'elle n'a fait que ce qu'elle pouvait et devait faire, que ce que font tous les jours les tribunaux d'appel.

» Mais, au fond, est-il bien vrai que la convention du 27 avril 1810 soit illicite? et en la jugeant nulle, la cour de Turin n'a-t-elle pas fait une fausse application de l'art. 1133, n'a-t-elle pas violé les art. 1108 et 1964

du Code civil? C'est la deuxième question que nous avons à examiner.

» L'art. 1108, vous le savez, reconnaît et proclame la *validité* des conventions qui réunissent ces *quatre conditions essentielles* : le consentement de la partie qui s'oblige, la capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation.

» L'art. 1964 définit le contrat aléatoire. « Une convention dont les effets, quant aux » avantages et aux pertes, soit pour toutes les » parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entr'elles, dépendent d'un événement incer» tain »; et il en donne pour exemple le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère.

» Enfin l'art. 1133 déclare que la cause d'une obligation « est illicite, quand elle est » contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre » public ».

» Tels sont les élémens du deuxième moyen de cassation du demandeur.

» Et il est hors de doute que ce moyen doit triompher, si l'on ne peut pas considérer comme illicite la cause de la convention du 27 avril 1807; car cette convention était l'ouvrage du consentement libre des deux parties; les deux parties étaient également capables de s'obliger; et un objet certain (le remplacement éventuel d'un Conscrit appartenant réellement à la classe de 1808) formait la matière des engagemens qu'elles ont pris l'une envers l'autre par cette convention. Si donc, à ces trois premières *conditions essentielles*, la convention du 27 avril 1807 réunissait celle d'avoir *une cause licite*, il ne lui manquait rien pour être valable; et la cour de Turin n'aurait pu la déclarer nulle, sans violer l'art. 1108 du Code civil.

» Notre deuxième question se réduit donc à ce seul *point* : la cause de la convention du 27 avril 1807 était-elle licite ou ne l'était-elle pas?

» Et d'abord il est certain que, pour la juger illicite, la cour de Turin s'est mal à propos fondée sur l'art. 1964 du Code civil. Cet article, il est vrai, ne met pas l'obligation éventuelle de remplacer un Conscrit moyennant une somme déterminée, au nombre des exemples qu'il donne du contrat aléatoire; mais les exemples qu'il donne du contrat aléatoire, ne sont pas exclusifs; et c'est ce que font entendre très-clairement les mots *tels sont*, qui en précèdent la nomenclature. On ne peut donc pas regarder la cause d'une pareille obligation comme *prohibée par la loi*.

» Mais si cette cause n'est pas *prohibée par la loi*, n'est-elle pas du moins contraire *aux bonnes mœurs ou à l'ordre public*?

» Aux bonnes mœurs, il est évident que non.

» A l'ordre public, il faut distinguer.

» La loi autorisant les remplacemens de Conscrits, autorise nécessairement aussi toute convention par laquelle un jeune homme s'engage lui-même envers un Conscrit ou ses parens, à le remplacer de sa personne, dans le cas où le sort l'appellerait au service militaire. Ainsi, rien de contraire à l'ordre public dans une convention de cette nature.

» Mais s'agit-il d'une entreprise de remplacemens? S'agit-il de conventions par lesquelles un particulier s'engage à fournir des remplaçans aux Conscrits, et à les tenir tous prêts à marcher au premier signal? S'agit-il, en un mot, d'une spéculation faite d'un côté, sur la crainte des Conscrits, d'être désignés par le sort pour le service militaire; de l'autre, sur l'espérance qu'ont leurs suppléans éventuels de n'être jamais dans le cas de les remplacer effectivement? Alors, la chose change de caractère.

» L'ordre public est compromis, en ce que, pour se ménager des sacrifices plus considérables de la part des Conscrits, l'entrepreneur de remplacemens ne manque jamais de leur exagérer les fatigues et les dangers du service auquel ils peuvent être appelés; et que les impressions produites par ces exagérations, agissant sur une grande masse, ne peuvent avoir que des résultats funestes au recrutement de l'armée.

» L'ordre public est encore compromis en ce que, pour se procurer des remplaçans au meilleur marché possible, l'entrepreneur ne leur assure qu'une somme modique pour prix de leur seul engagement à se tenir prêts à marcher, et ne s'oblige de leur payer, en cas qu'ils marchent en effet, une autre somme qui est toujours d'autant moins forte, que ces remplaçans éventuels ont plus de chance de ne l'être jamais que de nom; en sorte que, le cas du remplacement effectif arrivant, les remplaçans n'ayant point touché le véritable prix du service auquel ils sont assujettis pour d'autres, éprouvent des regrets qui bientôt amènent le dégoût et multiplient les désertions.

» Aussi le gouvernement s'est-il ouvertement prononcé contre ces spéculations par l'organe du ministre d'état, directeur général des revues et de la Conscription militaire. Témoin l'art. 121 de l'instruction adressée par cet administrateur, le 11 février 1808,

aux préfets de tous les départemens : « Il a » existé dans plusieurs départemens (y est-il » dit), des agences, bureaux ou associations » qui s'immisçaient directement ou indirec- » tement, soit dans la réforme, soit dans le » remplacement des Conscrits. Ces établisse- » mens ont été supprimés partout où ils ont » été découverts, comme étant ou pouvant » devenir des foyers d'intrigues et de spécu- » lations illicites. S'il en subsiste encore d'an- » ciens, ou s'il s'en forme de nouveaux, les » préfets devront, non-seulement ne pas les » tolérer un instant, mais même faire pour- » suivre, pour cause d'escroquerie, tout in- » dividu qui en serait membre, ou qui y » aurait un intérêt. *Les poursuites les plus ac-* » *tives devront enfin être dirigées contre toute* » *personne* ou *toute réunion de personnes*, » *qui se sera placée comme intermédiaire* en- » tre les Conscrits et le conseil de recrute- » ment ou *entre les Conscrits et les rempla-* » *çans* (1) ».

» Reste notre troisième question, celle de savoir si, en condamnant le sieur Zerboi à la restitution des 1000 francs qu'il avait reçus du sieur Bertinato, le 6 mai 1807, la cour de Turin a pu, en même temps, le condamner aux intérêts de cette somme depuis la même époque, et si, par-là, elle n'a pas tout à la fois commis un excès de pouvoir et violé l'art. 1153 du Code civil.

» Qu'elle ait commis un excès de pouvoir, c'est ce qui résulte, suivant le sieur Zerboi, de ce que le sieur Bertinato n'avait pas conclu à ces intérêts.

» Mais 1°. si le fait était vrai, quelle en serait la juste conséquence? C'est que l'arrêt attaqué aurait jugé *ultrà petita*; c'est qu'il y aurait lieu contre cet arrêt à l'ouverture de requête civile indiquée par le n°. 4 de l'art. 480 du Code de procédure; c'est que le recours en cassation ne serait pas ouvert contre cet arrêt.

» 2°. Il n'est pas exact de dire que le sieur Bertinato n'avait pas conclu aux intérêts que lui adjuge l'arrêt attaqué.

» A la vérité, par son exploit d'ajournement devant le tribunal de première instance, il avait simplement conclu à la restitution des 2000 francs reçus par le sieur Zerboi, *pour remplacer Dominique Bertinato, son neveu, Conscrit de* 1808; et il n'avait point, à cet égard, demandé expressément des intérêts; mais il avait, par le même exploit, conclu en outre *au paiement de* 2000 *francs de dommages causés par l'inexécution de son obligation du* 22 *avril* 1807. Et il pouvait très-bien être censé avoir compris dans ses dommages, la perte qu'il avait éprouvée par la privation de la somme qu'il avait comptée, le 6 mai 1807, au sieur Zerboi, ou, en d'autres termes, les intérêts de cette somme à compter du jour où le sieur Zerboi l'avait touchée.

» Ce qui d'ailleurs tranche là-dessus toute difficulté, c'est qu'à l'audience du tribunal civil d'Yvrée, le sieur Bertinato a conclu *à ce que le défendeur fût condamné au paiement en sa faveur de la somme de* 4000 *francs* ET ACCESSOIRES, *avec frais et dépens*; car on ne peut nier que, par ces mots *et accessoires*, il n'ait entendu, entre autres choses, les intérêts de la somme dont il réclamait la restitution à la charge du sieur Zerboi.

» Ainsi, non-seulement le reproche que fait ici le sieur Zerboi à la cour de Turin, d'avoir plus adjugé au sieur Bertinato qu'il n'avait demandé, n'est pas recevable dans la forme, mais il n'est même pas fondé en soi.

» Y a-t-il plus de justesse dans le reproche que fait le sieur Zerboi à la cour de Turin, d'avoir violé l'art. 1153 du Code civil?

» Suivant cet article, les intérêts moratoires *ne sont dus que du jour de la demande*; mais cet article lui-même ajoute : *excepté dans cas où la loi les fait courir de plein droit.*

» Or, le cas dans lequel se sont trouvés les sieurs Zerboi et Bertinato, relativement à la somme de 1000 francs, que le premier a été jugé avoir reçue indûment du second, n'est-il pas du nombre de ceux où la loi fait courir de plein droit les intérêts moratoires?

» Écoutons les art. 1376 et 1378 du Code civil : « celui qui reçoit par erreur ou *sciem-* » *ment*, ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à » le restituer à celui de qui il l'a indûment » reçu. *S'il y a eu mauvaise foi de la part de* » *celui qui a reçu*, il est tenu de restituer, » tant le capital que les *intérêts ou fruits, du* » *jour du paiement* ».

» Si donc le sieur Zerboi a reçu de *mauvaise foi* la somme de 1000 francs qu'il est condamné à restituer, ou, ce qui est la même chose, s'il l'a reçue, comme le dit l'art. 1376, *sciemment*, c'est-à-dire, sachant qu'elle ne lui était pas due légitimement, nul doute qu'il n'en doive les intérêts à compter du jour où il l'a touchée.

(1) *V.* L'ordonnance du roi du 14 novembre 1821, « relative aux entreprises ayant pour objet le » remplacement des jeunes gens appelés à l'armée » en vertu de la loi du 10 mars 1818 ».

» Eh bien! Il est jugé que le sieur Zerboi n'avait, pour toucher cette somme, qu'une *cause illicite;* que le titre en vertu duquel il l'a touchée, était *contraire à l'ordre public;* et qu'elle n'était pour lui que le prix d'*une manœuvre* repréhensible d'un *vrai monopole.* Ce sont les propres termes de l'arrêt attaqué.

» Il est donc jugé implicitement que le sieur Zerboi savait, en touchant cette somme, qu'elle ne lui était pas due, et qu'en conséquence il était de mauvaise foi en la touchant; car celui qui fait une *chose illicite*, une chose réprouvée par l'*ordre public*, ne peut pas avoir la conscience d'une bonne action, ou du moins il ne peut l'avoir que lorsqu'il est trompé par des circonstances qui la font paraître tout autrement qu'elle n'est dans la réalité, et la dépouillent, même aux yeux les plus clairvoyans, de tout l'extérieur d'une action prohibée.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 12 décembre 1810, au rapport de M. Botton de Castellamonte, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen, que, dans l'espèce, le procureur général près la cour de Turin, a exercé son ministère par voie de réquisition; et, indépendamment de cette circonstance, attendu surtout que la cour d'appel a pu d'office et sans violer l'art. 464 du Code de procédure, apprécier les contestations qui lui étaient soumises par les parties et y statuer, d'après un moyen de pur droit, bien que les parties ne l'eussent pas employé;

» Sur le second moyen, que l'arrêt énoncé, en ordonnant la restitution des sommes dont il s'agit, sur le fondement qu'elles avaient été payées en conséquence d'un trafic illicite, loin d'avoir violé aucune loi, s'est conformé à l'esprit de celles de la matière;

» Sur le troisième moyen, que Bertinato avait demandé le paiement du contrat et *des accessoires;* et que la cour d'appel ayant envisagé le paiement en question comme indûment fait par suite d'un trafic illicite, la restitution des sommes payées a pu être ordonnée avec les intérêts à compter du jour du paiement, en conformité de l'art. 1378 du Code civil;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

V. Amende, §. 6; *Complice*, n° 2; *Connexité*, §. 6; *Conseil de recrutement*, *Délit militaire*, *Désertion* et *Rapport à succession*, §. 3, n° 21.]]

*CONSEIL. Avis que l'on donne à quelque personne sur ce qu'elle doit faire ou ne pas faire.

I. Le Conseil que l'on donne dans une affaire où l'on est sans intérêt, n'est point obligatoire; et celui qui l'a donné, ne répond pas des suites qu'il peut avoir. C'est ce qui résulte de la maxime, *nemo ex consilio tenetur.*

Observez toutefois que cette règle est sujette à quelques exceptions.

En effet, premièrement si le Conseil était donné par dol ou par fraude, il serait juste d'en rendre l'auteur responsable, et de le condamner à réparer le dommage que sa fraude aurait occasioné à la personne conseillée. En pareil cas, la décision doit dépendre de la qualité du fait et des circonstances.

[[La loi 47, D. *de regulis juris*, établit à la fois cette exception et la règle qu'elle modifie. *Consilii non fraudulenti*, dit-elle, *nulla obligatio est; cæterùm si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit. V.* le commentaire de Dantoine sur cette loi.]]

II. En second lieu, celui qui conseille de commettre un délit quelconque, non-seulement est répréhensible, mais peut encore être considéré comme complice et en conséquence être condamné à la même peine que l'auteur du délit. C'est aussi ce qui dépend de la qualité du fait et des circonstances.

Ainsi, lorsqu'il paraît que, sans le Conseil donné, le crime n'eût pas été commis, il est constant que l'auteur du Conseil doit être puni comme l'auteur du crime, surtout si celui-là a indiqué à celui-ci les moyens de réussir dans cet objet.

Cette règle s'observe particulièrement dans les crimes atroces, tels que celui où une femme a conseillé à son amant de tuer son mari.

Non-seulement on infligerait, en pareil cas, à l'auteur du Conseil la même peine qu'à l'auteur du crime, mais ils seraient encore tenus l'un et l'autre solidairement des dommages et intérêts de la partie civile.

Il doit en être différemment si le Conseil de commettre un crime, a été donné par légèreté, sans que l'auteur en sentît les suites, ou que ce Conseil ait été susceptible d'interprétation favorable et non criminelle, ou si celui qui a donné le Conseil n'a pas conseillé directement le crime, mais un autre fait qui en était une cause éloignée. Dans tous ces cas, l'auteur du Conseil ne doit pas être puni de la même peine que l'auteur du crime.

[[*V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 3; le Code pénal de 1810, art. 60;

l'article *Complice*, nº 1; et le plaidoyer du 23 février 1811, rapporté aux mots *Conscription militaire*, §. 10.]]

Il faut suivre la même règle, lorsque le Conseil n'a pas été exécuté, si ce n'est toutefois quand il s'agit d'un crime atroce; tel que celui de lèze-majesté, d'assassinat prémédité, etc. : dans ces cas, celui qui a donné le Conseil, doit être condamné à la même peine que celui qui a tenté de commettre le crime. *V.* les articles *Crime*, *Délit*, *Dol*, *Accusation*, etc. (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui, le Conseil non exécuté ni suivi d'une tentative extérieure d'exécution, n'est susceptible d'aucune peine. *V.* la loi du 22 prairial an 4 et l'art. 2 du Code pénal de 1810.

Si cependant il s'agissait d'attentat à la sûreté générale de l'état, et que le conseil, par la manière dont il eût été donné et reçu, portât le caractère d'un complot, il serait passible de la même peine que s'il eût reçu son exécution. *V.* l'article *Conspiration*.

Si, en pareil cas, le Conseil n'était pas agréé, il faudrait distinguer : ou il tendrait à un complot contre la personne du roi; et, dans ce cas, il devrait être puni de mort : ou il tendrait, soit à un complot contre la personne ou la vie des membres de la famille royale, soit à un complot dont le but serait de détruire ou de changer le gouvernement, ou l'ordre de successibilité au trône, ou à exciter les citoyens ou les habitans à s'armer contre l'autorité royale; et, dans ces cas, il devrait être puni du bannissement. *V.* l'art. 90 du Code pénal de 1810.]]

*CONSEIL D'ADMINISTRATION. C'est le titre que l'ordonnance du roi du 25 mars 1776 a donné à une assemblée composée, dans chaque régiment, tant d'infanterie que de cavalerie, dragons ou hussards, du colonel ou mestre-de-camp commandant, du colonel ou mestre-de-camp en second, du lieutenant colonel, du major et du plus ancien capitaine, lesquels ont tous voix délibérative pour statuer sur les affaires qui peuvent intéresser le corps.

[[L'organisation des Conseils d'administration des divers corps de troupes a éprouvé, depuis la révolution, plusieurs changemens successifs. *V.* les lois des 19 et 24 ventôse an 2, celle du 25 fructidor an 5, etc.

Sur la responsabilité des membres des Conseils d'administration, *V.* l'avis du conseil-d'état du 17 ventôse an 12, approuvé le 16 germinal suivant.]]

Par une ordonnance du 1er. janvier 1780, le roi a aussi créé un Conseil d'administration des hôpitaux militaires et de charité qui sont au compte de sa majesté. Le secrétaire d'état ayant le département de la guerre est chef de ce Conseil, qui est d'ailleurs composé d'un commissaire ordonnateur, intendant des armées, et de deux médecins, inspecteurs généraux. *V. Hôpital.* (GUYOT.)*

[[Un arrêté du gouvernement du 4 germinal an 8, avait créé, pour remplacer cet établissement, un directoire central des hôpitaux; mais une ordonnance du roi de 21 octobre 1814 l'a supprimé.]].

[[CONSEIL D'ARRONDISSEMENT. C'est une assemblée de notables choisis par le gouvernement,

Pour faire la répartition des contributions directes entre les villes, bourgs et villages de l'arrondissement;

Pour donner son avis motivé sur les demandes en décharge qui sont formées par les communes;

Pour entendre le compte annuel que rend le sous-préfet de l'emploi des centimes additionnels destinés aux dépenses de l'arrondissement;

Pour exprimer son opinion sur l'état et les besoins de l'arrondissement et l'envoyer au préfet.

V. Conseil général de département, *Conseil municipal* et la loi du 28 pluviôse an 8.]]

[[CONSEIL-D'ÉTAT. *V. Conseil du roi.*]]

[[CONSEIL DE FAMILLE. C'est une assemblée de parens qui est présidée par le juge de paix, et dont les fonctions consistent à délibérer sur la nomination et la destitution des tuteurs et subrogés tuteurs, à régler les dépenses de la tutelle, à autoriser les emprunts faits pour les mineurs, les aliénations de leurs biens, leur émancipation et leur mariage, à donner son avis sur l'état des personnes dont l'interdiction est demandée, etc.

I. Tout ce qui concerne la formation des Conseils de famille, les droits et les devoirs des membres dont ils sont composés, est expliqué sous les mots *Avis de parens*, et *Tutelle*, sect. 2, §. 3, art. 3; ainsi que dans les textes du Code civil qui y sont cités, et dans les art. 883, 884, 885, 887, 888, 889, 892, 954, et 964 du Code de procédure civile.

II. Dans ces articles il n'est point parlé spécialement des enfans naturels; et de là naît la question de savoir comment doivent être composés les Conseils de famille qui sont appelés à délibérer sur les intérêts de ces enfans.

Une autre question que ces articles laissent

indécise, est de savoir si le subrogé-tuteur peut être membre du Conseil de famille, lorsque, suivant l'objet de la délibération, les intérêts du mineur ne sont pas en opposition avec ceux du tuteur.

Ces deux questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

En messidor an 10, le sieur Andrieux meurt à Saint-Domingue, laissant un enfant naturel reconnu par son testament, et une sœur mariée au sieur Duston.

Un Conseil de famille est convoqué par le tuteur de l'enfant naturel : six amis y sont appelés, et parmi eux se trouve le subrogé-tuteur.

Par la délibération de ce Conseil, le tuteur est autorisé à poursuivre la dame Duston à fin de partage de la succession du sieur Andrieux.

Il la poursuit en effet; mais la dame Duston soutient que ces poursuites sont nulles, attendu 1°. que ni les parens paternels ni les parens maternels de l'enfant n'ont été appelés au Conseil de famille, comme ils auraient dû l'être, suivant elle, d'après l'art. 407 du Code civil; 2°. que le subrogé-tuteur y est intervenu, et que sa voix a été comptée pour former la délibération; ce qui, dit-elle, est en opposition avec l'art. 409 du même Code.

Par arrêt du 11 février 1806, la cour d'appel de Montpellier juge les poursuites régulières, et ordonne le partage.

La dame Duston se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le présente comme ayant violé l'art. 407 et faussement appliqué l'art. 409 du Code cité.

Le 5 septembre 1806, arrêt, au rapport de M. Coffinhal, par lequel,

« Considérant qu'on ne pouvait convoquer la famille paternelle, et l'admettre à délibérer sur l'état et les droits de l'enfant, lorsqu'elle avait déjà refusé de le reconnaître; qu'au surplus, les parens du père ne l'étaient pas du mineur; que les enfans nés hors du mariage n'ont d'autres parens que leurs pères et mères, et n'ont point de famille; ce qui rend l'article cité (407) du Code civil inapplicable; qu'enfin, le subrogé-tuteur n'étant établi que pour les cas où les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce, et les incapacités ne devant pas être étendues, le subrogé-tuteur a pu assister au Conseil de famille;

La cour rejette le pourvoi... ».

III. Les Conseils de famille, quoique présidés par des juges de paix, ne sont pas considérés comme tribunaux, et leurs délibérations ne peuvent pas être attaquées par la voie d'appel.

Le sieur Schœffer avait appelé de deux ordonnances d'un juge de paix des 22 prairial et 8 messidor an 11, couchées au bas d'un procès-verbal de Conseil de famille qui avait délibéré sur la tutelle d'un enfant mineur. Le tribunal civil de l'arrondissement de Coblentz avait reçu cet appel, et y avait statué comme juge supérieur, c'est-à-dire, en dernier ressort. Mais son jugement ayant été dénoncé à la cour de cassation par Nicolas Hilken, arrêt est intervenu, le 15 ventôse an 13, au rapport de M. Vasse, par lequel,

« Vu les dispositions du Code civil sur la tutelle et la destitution des tuteurs, notamment l'art. 448, qui statue que, lorsqu'il y a réclamation contre la délibération du Conseil de famille sur l'exclusion ou la destitution du tuteur, l'homologation de la délibération sera poursuivie devant le tribunal de première instance; et que ce tribunal prononcera, sauf l'appel;

» Attendu qu'en voulant que ces sortes de contestations soient portées en première instance devant le tribunal d'arrondissement, sauf l'appel, le législateur a interdit aux tribunaux d'arrondissement de s'ériger en juges d'appel;

» *Attendu que le tribunal d'arrondissement de Coblentz, en statuant comme juge d'appel sur les ordonnances du juge de paix des 22 prairial et 8 messidor an 11, a excédé ses pouvoirs et a contrevenu à l'art. 448 du Code civil;*

» La cour casse et annulle..... ».

Les délibérations des Conseils de famille sont-elles du moins assimilées aux jugemens, quant à la nécessité de les motiver?

V. Motifs des jugemens, n°. 20.

IV. Lorsqu'un tuteur a introduit en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, sans y avoir été autorisé par le Conseil de famille, peut-on opposer au mineur le défaut d'autorisation? *V. Tutelle*, sect. 5, §. 1.

V. Le ministère public a-t-il qualité pour provoquer et poursuivre d'office une délibération d'un Conseil de famille, relativement à la tutelle d'un enfant mineur? *V. Ministère public*, §. 6, n°. 2, et *Mineur*, §. 4.]]

[[CONSEIL DE FABRIQUE. C'est, dans chaque paroisse, une assemblée de notables qui se forme pour délibérer sur les intérêts des fabriques des églises. *V.* le décret du 30 décembre 1809, et les articles *Assemblée*, §. 4, *Fabrique et Marguilliers.*]]

* CONSEIL DE GUERRE. Il n'est pas ici question du conseil de guerre pris pour une assemblée que les officiers tiennent à l'armée ou dans une place, soit pour délibérer entre

eux sur le parti qu'ils doivent prendre dans le service, en quelque rencontre difficile, soit pour attaquer l'ennemi ou pour l'éviter, soit pour faire quelque règlement relatif à la discipline des troupes; nous n'avons à nous occuper que du Conseil de guerre pris pour une assemblée d'officiers, tenue pour juger quelque délit militaire.

I. Le Conseil de guerre connaît des crimes ou des délits qui se commettent de soldat à soldat; et si les coupables sont constitués prisonniers, les officiers ne peuvent pas les retirer ou faire retirer des prisons où ils sont détenus par les juges ordinaires, sous prétexte qu'ils doivent connaître de leurs crimes; ils peuvent seulement requérir ces juges de leur faire remettre les prisonniers; et en cas de refus, ils doivent se pourvoir au roi.

Les juges ordinaires des lieux où les troupes tiennent garnison, connaissent de tous les crimes et délits qui peuvent y être commis par les gens de guerre, quand quelque autre sujet du roi s'y trouve intéressé : mais ces juges sont obligés d'appeler le major ou l'officier qui commande la troupe, pour assister à l'instruction et au jugement des procès de tout crime de soldat à habitant.

Le tit. 26 de l'ordonnance du roi du 1^er. mars 1768 a *réglé les formalités qui doivent être observées* relativement aux crimes et délits dont la connaissance est attribuée aux Conseils de guerre. (M. Guyot.) *

[[II. Cette ordonnance a été abrogée par la loi du 22 septembre 1790, portant établissement des *cours martiales*.

Celle-ci l'a été à son tour par la loi du 12 mai 1793, portant établissement des *tribunaux criminels militaires*.

Les tribunaux criminels militaires que cette dernière loi avait créés, ont été supprimés par celle du 3 pluviôse an 2, et remplacés par d'autres tribunaux de la même dénomination, mais organisés différemment.

Ceux-ci ont été de même supprimés par la loi du 2^e. jour complémentaire an 3, qui, pour en remplir les fonctions, a créé des *Conseils militaires*.

Enfin, les conseils militaires ont fait place aux *conseils de guerre permanens* qui ont été créés par la loi du 13 brumaire an 5, et par les *conseils de guerre spéciaux*, qui l'ont été par le décret du 19 vendémiaire an 12. Mais ceux-ci ont été compris dans l'abolition prononcée par les art. 62 et 63 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, de *toutes commissions et tribunaux extraordinaires*. *V. Commission*, sect. 1, §. 5, *Embauchage*, n^o. 2, *Révision de Procès*, §. 3; *Délit militaire* et *Désertion*.

Remarquez au surplus que, dans le royaume des Pays-Bas, les Conseils de guerre ne sont pas permanens, mais nommés chaque fois qu'il se trouve à juger un crime ou un délit de leur compétence. Cela résulte des art. 2 et 10 de l'arrêté du 10 janvier 1814, rendu d'abord pour la Hollande seulement, mais étendu à la Belgique par un autre arrêté du 21 octobre de la même année. Ils sont rapportés tous deux dans le *Journal officiel* de ce royaume, tome 3, pages 323 et 391.

III. Une chose très-remarquable, relativement aux conseils de guerre, c'est qu'ils n'ont de juridiction que sur les personnes, et que leurs jugemens n'ont par eux-mêmes aucun effet sur les biens. Ce principe, très-bien développé par M. d'Aguesseau, dans un mémoire qui fait partie du tome 7 des *Œuvres* de ce magistrat, a donné lieu à la maxime que les jugemens des conseils de guerre n'emportent pas confiscation, même dans le cas où cette peine résulterait des jugemens rendus par les tribunaux ordinaires. *V.* l'article *Confiscation*, §. 1.

Il admit pourtant, pendant quelque temps, une exception fort remarquable; mais tout *en y dérogeant, cette exception le confirmait*. L'art. 9 de la loi du 17 ventôse an 8 et les art. 56, 57 et 58 de l'arrêté du gouvernement, du 19 vendémiaire an 12, voulaient que tout déserteur fût condamné par le Conseil de guerre devant lequel il était traduit (outre la peine afflictive attachée à la désertion), à une amende de 1500 francs. Mais ils voulaient en même temps que cette condamnation n'eût son effet qu'après avoir été *déclarée exécutoire par le tribunal de première instance du domicile du déserteur*.

IV. Avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, ce n'était pas seulement sur les militaires et sur les personnes réputées telles (*V. Délit militaire*), que s'étendait la juridiction des Conseils de guerre : elle s'étendait encore, suivant l'art. 30 de la loi du 30 prairial an 3, sur tous ceux qui étaient arrêtés dans un rassemblement séditieux et armé contre le gouvernement.

Cette loi avait été renouvelée par une autre du 1^er vendémiaire an 4; et l'art. 598 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire suivant, la maintenait en termes exprès.

On avait mis en question, à la même époque, si ces lois n'étaient pas abrogées par l'art. 62 de la constitution du 22 frimaire an 8; et du premier abord, la jurisprudence

de la cour de cassation avait varié; mais elle s'était ensuite fixée invariablement pour la négative. Voici l'un des premiers arrêts qui avaient contribué à la former :

« Vu l'art. 1 de la loi du 1er. vendémiaire an 4 et l'art. 3 de la loi du 30 prairial an 3;

» Attendu que l'abrogation des lois ne se présume pas, et qu'il n'existe aucune loi expressément abrogatoire des lois des 30 prairial an 3 et 1er. vendémiaire an 4, qui doivent en conséquence recevoir leur application dans tous les cas où elles sont applicables;

» Attendu que la solution de la question de savoir si ces lois doivent régler la compétence sur la prévention élevée contre J. B. Macarty, dépend de la nature de cette prévention; que les charges et informations établissent la prévention d'une tentative d'assassinat avec des circonstances semblables à celles qui ont accompagné les crimes trop multipliés commis par des rebelles armés dans les départemens de l'Ouest; que particulièrement ladite prévention porte sur une distribution d'armes, de poudre, de cartouches, sur une tentative d'arrestation au nom du roi, par des hommes munis de cocardes blanches, et porteurs d'un ordre écrit de conduire les voyageurs arrêtés devant deux anciens chefs de rebelles, sur l'ordre (après qu'ils seraient descendus de voiture, sous prétexte d'être conduits devant M. de Châtillon) d'user de leurs armes pour les assassiner et de les enterrer au lieu même de la scène, à l'aide de pelles et pioches apportées à cet effet;

» Qu'il résulte des pièces, que les circonstances qui devaient accompagner la tentative d'assassinat, n'avaient pas seulement pour objet de donner le change sur la nature du délit, et de couvrir un délit privé des couleurs de la rébellion armée, puisque les charges établissaient encore la prévention d'avoir proposé de former ensuite une bande destinée à voler les diligences; qu'un premier crime médité par son auteur comme l'engagement à une série d'autres crimes, participe de la nature de ces crimes, et peut être regardée comme le principe et le germe d'une rébellion armée.

» Qu'ainsi, et sous tous les rapports, il résulte des charges et informations contre J. B. Macarty, la prévention d'avoir été l'instigateur d'un rassemblement de rebelles armés sans l'autorisation des autorités constituées, pour assassiner, voler, arrêter les diligences, et particulièrement arrêter au nom du roi plusieurs citoyens de Nantes, dans la lande de Pecquais, et les y assassiner, prévention qui détermine l'application de l'art. 1 de la loi du 1er vendémiaire an 4, et rend les tribunaux militaires seuls compétens;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit, en exécution de l'art. 19 de la loi du 7 pluviôse an 9, sur le pourvoi du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département de la Loire-Inférieure, casse et annulle l'ordonnance de compétence rendue le 22 pluviôse dernier par le directeur du Jury de l'arrondissement de Nantes, et tout ce qui a suivi, notamment le jugement du tribunal criminel de la Loire-Inférieure, du 14 ventôse an 10; renvoie le prévenu en état d'arrestation devant le Conseil de guerre de la 12e. division militaire.

» Fait et prononcé.... le 17 floréal an 10 ».

Du reste, cette attribution des Conseils de guerre n'avait plus lieu dans les départemens où il avait été établi des cours de justice criminelle et spéciale, en exécution de la loi du 18 pluviôse an 9 : l'art. 12 de cette loi portait que chaque cour de justice criminelle et spéciale « connaîtrait des rassemblemens » séditieux contre les personnes surprises en » flagrant-délit dans lesdits rassemblemens ».]]

[[CONSEIL DE GUERRE MARITIME. C'est une assemblée d'officiers de marine qui se forme chaque fois qu'il se présente à juger une personne prévenue d'un délit commis sur un bâtiment de l'état, et dont la peine excède celle de la cale ou de la bouline. *V.* le décret du 22 juillet 1806, tit. 3, sect. 2; et les articles *Conseil de justice* et *Conseil martial.*

I. Les jugemens des Conseils de guerre maritimes sont-ils, pour cause d'incompétence, sujets au recours en cassation de la part des non-militaires qu'ils condamnent? Les Conseils de guerre maritimes sont-ils compétens pour juger les munitionnaires et les sous-traitans des munitionnaires qui prévariquent dans les fournitures qu'ils font aux équipages? Sont-ils compétens pour juger les complices non-militaires des crimes commis par des hommes attachés à l'armée navale?

Ces trois questions ont été agitées dans l'espèce suivante.

Le 10 août 1807, les sieurs Chevalier, lieutenant de vaisseau, Brunet Morin et Chaperon, commis aux vivres des frégates l'*Hortense*, l'*Hermione* et la *Thémis*, et Jean Cornette, *marchand et fournisseur des vivres de ces frégates*, sont traduits devant un Conseil de guerre maritime, formé à bord du vaisseau amiral dans le port de Rochefort, comme *prévenus d'être les auteurs, complices*

ou fauteurs des dilapidations commises à bord desdites frégates.

Jean Cornette décline la juridiction de ce Conseil, « attendu qu'il n'est pas fournisseur » des vivres de la marine, et qu'il n'a que la » qualité de sous-traitant avec le fournisseur » des vivres de Bordeaux ».

Par jugement du même jour, le Conseil de guerre maritime se déclare compétent pour juger Cornette.

Le 20 du même mois, jugement définitif qui condamne Chevalier, Morin et Chaperon à trois années de fers, conformément à l'art. 82 du tit. 2 du Code pénal des vaisseaux du 22 août 1790; et « relativement au prévenu Jean » Cornette, fournisseur sous-traitant des vi- » vres de la marine, le déclare coupable d'a- » voir favorisé les malversations des commis » aux vivres, en leur payant, en argent, et » aux cinq septièmes de leur valeur, les bons » sur lesquels il devait leur livrer la viande » qu'il savait devoir servir à la nourriture » journalière des équipages; en conséquence » le condamne (pareillement) à la peine de » trois années de fers... ».

Jean Cornette se pourvoit en cassation contre ces deux jugemens.

« Les jugemens des Conseils de guerre maritimes *créés* par le décret du 22 juillet 1806 (ai-je dit à l'audience de la section criminelle du 25 mars 1808), sont-ils passibles du recours en cassation dans le cas prévu par l'art. 77 de la loi du 27 ventôse an 8? Jean Cornette est-il dans le cas prévu par cet article? Telles sont les deux questions que nous avons à examiner.

» La première nous paraît n'exiger qu'un mot. L'art. 33 du décret du 22 juillet 1806 soumet bien à la juridiction des Conseils de guerre maritimes, *tous délits commis par les personnes embarquées sur les vaisseaux et autres bâtimens de l'état;* et par-là il décide bien que toute personne embarquée sur un vaisseau ou bâtiment de l'état, serait non-recevable à attaquer devant vous le jugement qui pourrait intervenir contre elle dans un Conseil de guerre maritime. Mais ni cet article ni aucun autre du même décret ne décide que le recours en cassation ne pourra pas atteindre les jugemens que les Conseils de guerre maritimes pourraient rendre contre les personnes non embarquées sur les vaisseaux et autres bâtimens de l'état, et par-là il laisse évidemment ces sortes de jugemens sous l'empire de l'art. 77 de la loi du 27 ventôse an 8; par-là conséquemment, il est censé dire avec cet article, que ces sortes de jugemens continueront d'être passibles du recours en cassation de la part des citoyens qui ne font pas partie de l'armée navale et qui n'y sont pas attachés.

» Mais pouvons-nous considérer Jean Cornette comme un citoyen non attaché à l'armée navale? C'est notre deuxième question.

» Jean Cornette est qualifié par le jugement qu'il vous dénonce, de *fournisseur des vivres pour les frégates* l'*Hortense*, l'*Hermione* et la *Thémis;* et il convient lui-même qu'il s'était chargé, comme sous-traitant, de la fourniture de ces vivres. — A la vérité, il prétend que, pour effectuer cette fourniture, il avait fait un arrière-sous-traité avec un boulanger et un boucher de Royan. Mais, d'une part, il n'en rapporte aucune preuve légale; de l'autre, ce prétendu arrière-sous-traité, fût-il aussi réel qu'il le suppose, ne lui aurait pas ôté la qualité de fournisseur de vivres pour les trois frégates. Il en résulterait sans doute qu'il aurait fait, avec un boucher et un boulanger, un marché par lequel il se serait obligé de leur payer le pain et la viande qu'ils fourniraient respectivement aux trois frégates; mais il n'en résulterait certainement pas que, s'il avait employé des moyens illicites pour se faire payer plus de pain et de viande que ce boulanger et ce boucher n'en auraient *réellement fourni aux trois frégates, il* n'eût pas employé ces moyens *illicites* en sa qualité de fournisseur; il n'en résulterait certainement pas que sa qualité de fournisseur ne dût pas entrer en considération dans la détermination des mesures à prendre pour le punir du délit dont il se serait rendu coupable en employant ces moyens.

» Or, en sa qualité de fournisseur des vivres de trois frégates de l'état, Jean Cornette ne doit-il pas être envisagé comme attaché à l'armée navale?

» Qu'est-ce qu'un fournisseur des vivres de l'armée ou d'une portion de l'armée navale? C'est indubitablement un *munitionnaire;* et la preuve en est écrite dans le Dictionnaire de l'académie française, qui définit le *munitionnaire*, « celui qui est chargé de fournir » les munitions nécessaires à la subsistance » des troupes ». — Eh bien! l'art. 10 de la loi du 13 brumaire an 5 range expressément dans la classe des personnes *attachées à l'armée, et comme telles justiciables du Conseil de guerre*, « les vivandiers, les *munitionnaires* » et boulangers de l'armée ».

» On dira peut-être que cet article ne dispose ainsi que pour les Conseils de guerre des armées de terre. Mais cet article n'introduit pas, pour les armées de terre, un droit nouveau : il n'est, à leur égard, que le dévelop-

pement du principe proclamé par toutes les lois précédentes, que l'on doit, quant à la juridiction, assimiler aux militaires toutes les personnes attachées aux armées de terre et de mer; et dès-là, nulle raison pour ne pas adapter aux armées navales, l'explication que donne à ce principe, pour les armées de terre, l'art. 10 de la loi du 13 brumaire an 5.

» Qu'importe au surplus que Jean Cornette ne soit devenu munitionnaire des trois frégates l'*Hortense*, l'*Hermione* et la *Thémis*, que par l'effet d'un sous-traité passé entre lui et l'homme qui avait traité directement avec l'administration de la marine? La loi ne distingue pas entre le munitionnaire qui a traité directement avec le gouvernement, et le munitionnaire qui a sous-traité avec l'entrepreneur primitif; et comment pourrait-elle faire une pareille distinction? L'entrepreneur primitif n'est responsable que civilement des malversations qui peuvent être commises par ses sous-traitans, dans la fourniture des vivres. On ne peut pas, à raison de ces malversations, lui infliger des peines qui sont essentiellement réservées au crime; et il ne peut pas y avoir de crime de sa part, là où il n'y a de sa part ni fait criminel ni intention répréhensible. Que *résulterait-il donc du système suivant lequel la loi qui répute le munitionnaire* attaché à l'armée, ne serait applicable qu'à l'entrepreneur primitif de la fourniture des vivres? Il en résulterait cette absurdité, que, dès que l'entrepreneur direct de la fourniture des vivres de l'armée, aurait trouvé un sous-traitant qui fournît les vivres en sa place, il ne pourrait plus se commettre en cette partie aucune malversation dont les Conseils de guerre pussent connaître. Il en résulterait cette absurdité, que les gardes-magasins de l'armée qui ont fait, comme ils en font presque tous, des sous-traités avec le munitionnaire général, ne seraient, en aucun cas, justiciables des Conseils de guerre; et c'est assez dire qu'un pareil système ne peut pas soutenir le choc d'une discussion sérieuse.

» Mais si, par la seule qualité de *fournisseur des vivres* de la marine, que signalent dans sa personne les jugemens dont il se plaint, Jean Cornette a pu être traduit devant un Conseil de guerre maritime, que sera-ce si nous nous reportons à la disposition du deuxième de ces jugemens, qui le déclare complice des préposés, ou, pour nous servir des propres termes du Conseil de guerre, et ce qui revient au même, qui le *déclare coupable d'avoir favorisé les malversations des commis aux vivres des frégates..., en leur payant en argent et aux cinq septièmes de leur valeur, les bons sur lesquels il devait leur livrer la viande qu'il devait savoir servir à la nourriture journalière des équipages?* Il ne nie pas et il ne saurait nier que les commis aux vivres des trois frégates, ne fussent justiciables du Conseil de guerre maritime. Or, ceux-ci pouvaient-ils l'être, sans qu'il le fût lui-même?

» Nous savons bien que, par l'art. 2 de la loi du 22 messidor an 4, il est dit que « si, » parmi deux ou plusieurs prévenus d'un dé» lit, il y a un ou plusieurs militaires, et un » ou plusieurs individus non-militaires, la » connaissance en appartiendra aux juges or» dinaires ».

« Mais nous savons aussi que cette disposition n'est relative qu'aux délits dont sont prévenus les militaires de l'armée de terre; et c'est une vérité aussi facile à démontrer qu'à sentir.

» L'art. 2 de la loi du 22 messidor an 4 n'est que la répétition littérale de l'art. 5 du tit. 1er de la loi du 30 septembre 1791, connue sous le nom de *Code pénal militaire;* et il est bien constant, il est même prouvé par un grand nombre de ses articles, que celle-ci n'avait été faite que pour l'armée de terre.

» Aussi voyons-nous que, dix jours auparavant, le 20 du même mois de septembre 1791, l'assemblée constituante avait déclaré, par l'art. 54 de son décret portant création de cours martiales maritimes, que « les *au*» *teurs, fauteurs ou complices* d'un délit re» latif au service maritime, ou d'un délit » commis dans l'arsenal, pourraient être » poursuivis pardevant la cour martiale, en» core qu'ils ne fussent pas gens de guerre ou » employés dans l'arsenal ».

» Cette différence entre l'armée navale et l'armée de terre, choqua la convention nationale; et par l'art. 14 de la loi du 3 pluviôse an 2, il fut ordonné qu'à l'avenir, les complices non-militaires de délits commis par des personnes attachées à l'armée de terre, seraient jugés par les tribunaux criminels militaires.

» Les tribunaux criminels militaires furent supprimés par une loi du 2e. jour complémentaire an 3, qui leur substitua des Conseils militaires. Il fut alors question de savoir si l'on maintiendrait, pour ces Conseils, l'attribution qu'avait donnée aux tribunaux criminels militaires, l'art. 14 de la loi du 3 pluviôse an 2; et voici comment l'art. 15 de la loi du 4 brumaire an 4 trancha la difficulté :

« Tous citoyens complices des militaires se-» ront jugés par les Conseils militaires, » comme ils l'étaient par les tribunaux mi-» litaires ».

» Bientôt des réclamations s'élevèrent contre cette disposition, et elles amenèrent la loi du 22 messidor an 4 ; mais la loi du 22 messidor an 4 n'alla pas plus loin que son objet ne le comportait : elle ne fit que déroger à l'art. 15 de la loi du 4 brumaire précédent. Témoin son préambule, qui est ainsi conçu : « Le Conseil des anciens, adoptant » les motifs de la déclaration d'urgence, qui » précède la résolution ci-après, approuve » l'acte d'urgence.... Le Conseil des cinq » cents, considérant qu'il importe de déter-» miner sans délai *la compétence des Con-» seils militaires*, d'après les principes des » art. 204 et 290 de l'acte constitutionnel, » déclare, etc. ».

» Aussi l'art. 54 de la loi du 21 septembre 1791 continua-t-il, même après la loi du 22 messidor an 4, de recevoir sa pleine exécution. Aussi le retrouvons-nous encore dans les art. 10 et 11 du décret du 12 novembre 1806, concernant les tribunaux maritimes : « Ces tribunaux (y est-il dit) connaîtront » de tous les délits commis dans les ports et » arsenaux, qui seront relatifs, soit à leur » police ou sûreté, soit au service maritime. » — Ils connaîtront de ces délits à l'égard de » tous ceux qui en seraient auteurs, *fauteurs* » ou *complices*, encore qu'ils ne fussent pas » gens de guerre ou attachés au service de la » marine ».

» Inutile d'objecter que ce décret ne parle que des tribunaux maritimes; et que celui du 22 juillet précédent, relatif aux Conseils de guerre maritimes, n'offre pas la même disposition.

» D'abord deux décrets qui se rapportent également à l'armée navale, doivent naturellement s'interpréter l'un par l'autre.

» Ensuite, l'art. 2 de la loi du 22 messidor an 4 étant restreint aux délits commis par des personnes attachées à l'armée de terre, nous devons nécessairement, pour les délits commis par des personnes attachées à l'armée navale, nous reporter au droit commun. — Or, c'est un principe de droit commun, que tout prévenu de complicité doit être jugé par le même tribunal que le principal accusé.

» Ainsi, et comme prévenu de complicité avec des personnes embarquées sur les frégates *l'Hortense*, l'*Hermione* et la *Thémis*, et comme munitionnaire de ces frégates, Jean Cornette a été légalement traduit devant le Conseil de guerre maritime dont il attaque les jugemens ; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter sa demande en cassation ».

Par arrêt du 29 mars 1808, au rapport de M. Dutocq,

« Attendu que Jean Cornette est qualifié, dans le jugement attaqué, de fournisseur des vivres pour les frégates la *Thémis*, l'*Hermione* et l'*Hortense;* que, de son aveu, il était sous-traitant pour la fourniture de ces vivres; que c'est en cette qualité qu'il a employé les moyens illicite, qui l'ont rendu coopérateur aux délits de ses co-accusés; que, relativement à ces délits, il doit donc être considéré comme munitionnaire; et qu'en cette qualité, il était personnellement soumis à la juridiction du Conseil de guerre maritime, conformément aux dispositions de l'art. 10 de la loi du 13 brumaire an 5;

» D'après ces motifs, la cour déclare ledit Cornette non-recevable dans son pourvoi ».

II. Il a existé, pendant quelque temps, des *Conseils de guerre maritimes spéciaux*, qui n'avaient dans leur compétence que les crimes de désertion. *V.* le décret cité du 22 juillet 1806, art. 32; les arrêtés du gouvernement des 5 germinal et 1er floréal *an 12*, *le décret du 23 avril 1807* et l'article *Désertion*.

Mais l'art. 63 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814 a prohibé tout établissement de pareils tribunaux.

III. De là est venue, pour le jugement des déserteurs de la marine, l'institution des *Conseils de guerre maritimes permanens*. *V.* l'ordonnance du roi du 22 mai 1816.]]

[[CONSEIL DE JUSTICE. C'est une assemblée d'officiers de marine qui se forme pour statuer sur ceux des délits commis dans l'armée navale, que la loi punit de la cale ou de la bouline.

La loi du 21 août 1790, tit. 1, art. 3 et 17, n'avait excepté de sa compétence que les délits emportant la peine des galères ou celle de mort.

Mais le décret du 22 juillet 1806, l'a restreinte aux termes que l'on vient de fixer.

V. l'ordonnance du roi du 29 novembre 1815.]]

[[CONSEIL DE LA FAMILLE RÉGNANTE. Le statut du 30 mars 1806 portait, art. 33, qu'il y aurait auprès du chef du gouvernement, un *Conseil de famille*, qui, indépendamment des fonctions qu'exercent les Conseils de famille ordinaires et les tribunaux relativement aux tutelles, connaîtrait

1°. des plaintes portées contre les princes et princesses de la famille régnante, toutes les fois qu'elles n'auraient point pour objet des délits de la nature de ceux qui, aux termes du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, devaient être jugés par la haute-cour; 2°. des actions purement personnelles intentées, soit par des princes et princesses de la famille régnante, soit contre eux; les actions réelles et mixtes qui les concernaient, demeurant soumises aux tribunaux ordinaires.

L'organisation de ce Conseil et la forme d'y procéder étaient réglées par les art. 34 et 40 du même statut. *V.* l'article *Prince*.]]

[[CONSEIL DE PRÉFECTURE. C'est une juridiction établie dans chaque département par la loi du 28 pluviôse an 8, pour prononcer, en première instance et sauf le recours au conseil-d'état, sur toutes les affaires contentieuses qui sont de la compétence de l'autorité administrative.

Elle est composée, dans plusieurs départemens, de cinq membres; dans d'autres, de quatre; et dans la plupart, de trois.

Le préfet en est le président né; son assistance n'y est cependant pas nécessaire; mais quand il y assiste, sa voix, en cas de partage, est prépondérante.

V. la loi citée, l'arrêté du gouvernement du 19 fructidor an 9, concernant les délibérations des Conseils de préfecture; et les divers articles de cet ouvrage, auxquels se rapportent les matières dont ces Conseils prennent connaissance, notamment *Contentieux des domaines nationaux*, *Contributions publiques*, *Chemin*, *Alignement*, *Rue*, *Voirie*, *Nourrices*, *Communauté d'habitans*, *Travaux publics*, *Pouvoir judiciaire*, etc.

Les décisions des Conseils de préfecture, sont considérées comme de véritables jugemens.

De là, l'obligation de les motiver. *V.* l'article *Motifs de jugemens*, n°. 19.

De là encore l'impuissance où sont les Conseils de préfecture de les rapporter.

Cette règle a été rappelée aux Conseils de préfecture par un décret du 21 juin 1813, qui est imprimé dans le *Bulletin des lois*.

Ces décisions, lors même qu'elles empiètent sur les attributions des tribunaux, ne peuvent pas être annulées par ceux-ci; le roi seul peut les casser sur l'avis de son conseil d'état. *V.* l'article *Conflit d'attributions*.

Elles ne peuvent d'ailleurs être attaquées par les parties qui les ont exécutées volontairement, ou qui y ont librement acquiescé. C'est la décision expresse d'un avis du Conseil-d'état du 18 ventôse an 13, approuvé le 25 du même mois.

Au surplus *V.* l'article *Préfet*.]]

[[CONSEIL DE PRUD'HOMMES. On appelle ainsi une juridiction composée de négocians-fabricans et de chefs d'ateliers.

I. La loi du 18 mars 1806 a institué ces sortes de juridictions, 1°. pour terminer, par la voie de la conciliation, les petits différends qui s'élèvent journellement, soit entre des fabricans et des ouvriers, soit entre des chefs d'ateliers et des compagnons ou apprentis; 2°. pour juger, jusqu'à la somme de 60 francs sans forme ni frais de procédure, et sans appel, les différends qu'elle n'a pu concilier. *V.* les dispositions de détail que contiennent là-dessus cette loi, le décret du 3 juillet 1806 et celui du 11 juin 1809.

II. Ce dernier décret contient, sur les attributions et la juridiction des Conseils de Prud'hommes, des dispositions qui ajoutent à la loi du 18 mars 1806. Voici comment elles sont conçues :

« *Art.* 4. Les Conseils de Prud'hommes seront chargés de veiller à la conservation et observation des mesures conservatrices de la propriété des marques empreintes aux différens produits de la fabrique.

» 5. Tout marchand-fabricant qui voudra pouvoir revendiquer devant les tribunaux la propriété de sa marque, sera tenu de l'établir d'une manière assez distincte des autres marques, pour qu'elles ne puissent être confondues et prises l'une pour l'autre.

» 6. Les Conseils de Prud'hommes réunis sont arbitres de la suffisance ou insuffisance de différence entre les marques déjà adoptées et les nouvelles qui seraient déjà proposées, ou même entre celles déjà existantes; et, en cas de contestation, elle sera portée au tribunal de commerce, qui prononcera, après avoir vu l'avis du Conseil de Prud'hommes.

» 7. Nul ne sera admis à intenter action en contrefaçon de sa marque, s'il n'a déposé un modèle de cette marque au secrétariat du Conseil des Prud'hommes.

» 8. Il sera dressé procès-verbal de ce dépôt sur un registre en papier timbré, ouvert à cet effet, et qui sera côté et paraphé par le Conseil des Prud'hommes. Une expédition de ce procès-verbal sera remise au fabricant, pour lui servir de titre contre les contrefacteurs.

» 9. S'il était nécessaire, comme dans les ouvrages de quincaillerie et de coutellerie, de faire empreindre la marque sur des tables particulières, celui à qui elle appartient

paiera une somme de six francs entre les mains du receveur de sa commune. Cette somme, ainsi que toutes les autres qui seraient comptées pour le même objet, seront mises en réserve, et destinées à faire l'acquisition des tables et à les entretenir.

» 10. Nul ne sera justiciable des Conseils de Prud'hommes, s'il n'est marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maître, teinturier, ouvrier, compagnon ou apprenti : ceux-ci cesseront de l'être, dès que les contestations porteront sur des affaires autres que celles qui sont relatives à la branche d'industrie qu'ils cultivent, et aux conventions dont cette industrie aura été l'objet. Dans ce cas, ils s'adresseront aux juges ordinaires.

» 11. La juridiction des Conseils de Prud'hommes s'étend sur tous les marchands-fabricans, les chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers, ouvriers, compagnons et apprentis, travaillant pour la fabrique, du lieu ou du canton de la situation de la fabrique, suivant qu'il sera exprimé dans les décrets particuliers d'établissement de chacun de ces Conseils, à raison des localités, quel que soit l'endroit de la résidence desdits ouvriers.

» 12. Les Conseils de Prud'hommes ne connaîtront que comme arbitres, *des contestations entre fabricans ou marchands pour les marques, comme il est dit*, art. 6; *et entre* un fabricant et ses ouvriers contre-maîtres, des difficultés relatives aux opérations de la fabrique ».

III. A ces dispositions, le décret du 3 août 1810 ajoute les suivantes :

» *Art.* 1. Les Conseils de Prud'hommes sont autorisés à juger toutes les contestations qui naîtront entre les marchands-fabricans, chefs d'ateliers, contre-maîtres, ouvriers, compagnons et apprentis, quelle que soit la quotité de la somme dont elles seraient l'objet, aux termes de l'art. 23 de notre décret du 11 juin 1809.

» 2. Leurs jugemens seront définitifs et sans appel, si la condamnation n'excède pas 100 francs en capital et accessoires. — Au-dessus de 100 francs, ils seront sujets à l'appel devant le tribunal de commerce de l'arrondissement; et à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance.

» 3. Les jugemens des Conseils de Prud'hommes, jusqu'à concurrence de 300 francs, seront exécutoires par provision, nonobstant appel, aux termes de l'art. 39 du décret du 11 juin 1809, et sans qu'il soit besoin, pour la partie qui aura obtenu gain de cause, de fournir caution. — Au-dessus de 300 francs ils seront exécutoires, par provision, en fournissant caution.

» 4. Tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres, pourront être punis, par des Prud'hommes, d'un emprisonnement qui n'excédera pas trois jours; sans préjudice de l'exécution de l'art. 19, tit. 5, de la loi du 22 germinal an 11, et de la concurrence des officiers de police et des tribunaux. — L'expédition du prononcé des Prud'hommes, certifiée par leur secrétaire, sera mise à exécution par le premier agent de police ou de la force publique, sur ce requis ».

IV. L'art. 5 du décret du 1er. avril 1811, concernant les fraudes qui se commettent dans la fabrication des savons, porte que, « les Prud'hommes des villes où il y a des fa» briques de savon, auront sur les magasins » où le savon fabriqué se dépose, ou dans les » lieux de débit, le droit d'inspection pour » l'exécution des articles précédens, indépen» damment de la juridiction qui leur est at» tribuée par les lois et règlemens ».

Nous reviendrons sur cette matière à l'article *Marque de fabrique.*]]

[[CONSEIL DE RECRUTEMENT. C'était, sous le régime de la conscription militaire, une assemblée qui se formait chaque année dans chaque département, et dont la principale fonction était de prononcer sur les dispenses du service militaire, qui étaient demandées pour cause d'infirmités ou d'incapacité, par les conscrits que le sort avait désignés pour ce service. *V.* la loi du 27 messidor an 7, l'arrêté du gouvernement du 29 fructidor an 11, le tit. 6 du décret du 8 fructidor an 13, et l'article *Conscription militaire*, §. 9 et 10.]]

[[CONSEIL DE RÉVISION. *V.* l'article *Révision de procès*, §. 3.]]

[[CONSEIL DE SANTÉ. Un arrêté du gouvernement, du 4 germinal an 8, avait établi près du ministre de la guerre, un Conseil de santé composé de trois membres choisis dans les trois parties de l'art de guérir, parmi les officiers de santé précédemment employés en chef aux armées.

Les fonctions de ce Conseil consistaient, suivant le même arrêté, 1°. dans la présentation aux places d'officiers de santé de tout grade, tant dans les armées que dans les hôpitaux militaires; 2°. dans la correspondance avec les officiers de santé, en ce qui concerne l'art de guérir; 3°. dans la rédaction des ins-

tructions et observations sur le traitement des différens genres de maladies; 4°. dans l'examen, le choix et la répartition des médicamens et des instrumens de chirurgie nécessaires au service des hôpitaux.

Ce Conseil avait été supprimé par l'art. 5 du décret du 9 frimaire an 12; mais il a été recréé par une ordonnance du 10 janvier 1816.]]

* CONSEIL DE TUTELLE. C'est une assemblée composée, le plus souvent, de magistrats, d'anciens avocats et procureurs qui sont choisis pour veiller à la tutelle des mineurs, et pour délibérer sur les affaires qui concernent leurs biens.

C'est aux parens du mineur à nommer les personnes qui doivent composer ce Conseil, et cette nomination se fait ordinairement par l'acte même de tutelle.

S'il arrivait que les parens ne s'accordassent pas entre eux sur le choix, ce serait alors au juge à les régler. Le souverain lui-même, suivant l'état et la qualité du mineur, veut bien quelquefois choisir les personnes qui doivent former le Conseil de tutelle; et c'est ce qu'il fait notamment lorsqu'il s'agit d'un mineur qui tient à la famille royale.

Dans *ces sortes de Conseils, on traite de tout ce qui est convenable à l'intérêt du mineur* : on y rédige les délibérations qui s'y prennent, en conséquence, afin que le tuteur onéraire s'y conforme dans sa gestion, parceque c'est là ce qui opère sa décharge.

Les *placités* du parlement de Rouen, de 1666, ordonnent l'établissement d'un Conseil de tutelle, afin que le tuteur ne puisse intenter de procès qu'avec raison, ou du moins avec apparence de raison. L'art. 32 de ces *placités* porte que, lors de l'institution de la tutelle, les nominateurs pourront choisir deux ou trois parens du mineur, des avocats ou autres personnes, par l'avis desquels le tuteur *sera obligé* de se conduire dans les affaires ordinaires de la tutelle, sans qu'*ils* puissent néanmoins rien décider sur la demeure, l'éducation ou le mariage du mineur, qu'en la présence de ceux qui ont nommé le Conseil.

L'art. 513 de la coutume de Bretagne a aussi sur cet objet une disposition précise, suivant laquelle le tuteur ne peut intenter de procès sans l'avis du Conseil, à peine d'être tenu de l'indemnité du mineur, s'il vient à succomber.

C'est avec le Conseil de tutelle qu'on passe les baux des héritages du mineur, et qu'on ordonne les réparations qui y sont à faire. Les comptes de l'administration du tuteur onéraire se rendent aussi dans ce Conseil, et y sont réglés.

Il faut observer que, dans les pays où les tutelles sont datives, comme à Paris, les Conseils ne peuvent être nommés que par un avis de parens homologué par le juge : ainsi la nomination d'un Conseil de tutelle, faite par testament, ne vaudrait pas. Denisart cite à ce sujet un arrêt du parlement de Paris, du 11 février 1768, qui l'a jugé ainsi pour la succession du sieur Hatte, fermier général. (M. Roubaud.) *

[[Il n'est parlé du Conseil de tutelle, dans le Code civil, qu'à l'occasion de la tutelle légitime de la mère; et voici ce que portent à ce sujet les art. 391 et 392 :

« Pourra..... le père nommer à la mère survivante et tutrice un Conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte de tutelle. Si le père spécifie les actes pour lesquels le Conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

» Cette nomination de Conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes : 1°. par acte de dernière volonté; 2°. par une *déclaration faite, ou devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaire.*

Avant le Code civil, *lorsqu'un tuteur*, à qui, par le titre de sa nomination, il était défendu de faire certains actes sans l'avis d'un Conseil de tutelle, avait négligé de prendre cet avis avant d'agir, les actes qu'il avait faits, obligeaient-ils le mineur envers les tiers? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Tuteur*, §. 1.

Au surplus, *V.* les articles *Conseil de famille* et *Tutelle*, sect. 5, §. 1.]]

* CONSEIL DES ACCUSÉS. En matière criminelle, tout accusé est tenu de répondre en personne, lors de son interrogatoire, sans qu'il puisse s'aider d'un Conseil. L'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance de 1670 y est formel. Suivant cette loi, l'accusé ne peut pas même avoir un Conseil après la confrontation, si ce n'est lorsqu'il s'agit de crimes de concussion, de péculat, de banqueroute frauduleuse, de vol fait par des commis, ou par des associés en affaires de finance ou de banque; quand il est question enfin de fausseté de pièces ou de titres, de supposition de part, et autres crimes qui intéressent l'état des personnes : alors les juges, aux termes de l'ordonnance, peuvent ordonner, si la matière le requiert, que les accusés communiqueront avec leurs Conseils.

L'usage est aussi de donner un Conseil aux accusés de crimes, lorsqu'étant pris en flagrant-délit dans les tribunaux même pendant la tenue de l'audience, on leur fait leur procès sur-le-champ. C'est ce qu'a remarqué Boucher-d'Argis dans l'Encyclopédie, et Denisart cite pour preuve de cet usage, l'exemple d'un particulier auquel on fit le procès le 29 août 1733, pour crime commis à l'audience. (M. ROUBAUD.)*

[[Aujourd'hui, tout prévenu en matière correctionnelle, et tout accusé en matière criminelle proprement dite, peut se faire aider dans sa défense par un Conseil (1). Il y a plus : en matière criminelle proprement dite, le juge est tenu, à peine de nullité, de nommer d'office un conseil à l'accusé qui n'en a point. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 187 et 321; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 294 et 295. *V.* aussi l'article *Défenseur.*]]

* CONSEIL DES PRISES. C'est une commission extraordinaire que le roi établit en temps de guerre près de l'amiral pour juger en première instance les prises faites en mer sur les ennemis, soit par les vaisseaux de l'état, soit par ceux des particuliers qui ont obtenu des commissions pour armer en course.

I. Cette commission est composée de l'amiral qui en est le chef, et chez qui elle se tient; d'un certain nombre de conseillers d'état et de maîtres des requêtes; du secrétaire général de la marine, qui a voix délibérative; d'un greffier et des autres officiers nécessaires.

II. Anciennement les officiers de l'amirauté avaient le droit de juger des prises en première instance, sauf l'appel. C'est ce que prouvent plusieurs anciennes ordonnances, notamment celles de 1400, de 1517, de 1543 et de 1584. Mais ils n'exerçaient ce droit que comme représentant l'amiral, à qui il appartenait.

La déclaration du 1^er février 1650 porte que les procédures concernant les prises, seront faites par les officiers de l'amirauté du lieu où elles arriveront, et ensuite envoyées *à la reine mère* (qui exerçait alors la charge de grand-maître, chef et surintendant-général de la navigation et commerce de France), *pour être jugées en la manière accoutumée, suivant les ordonnances.*

Cette loi suppose évidemment un droit antérieur attribué à l'amiral pour juger les prises, à l'exclusion des officiers de l'amirauté. On ne voit cependant pas qu'aucun amiral l'ait exercé avant Henri de Montmorenci; mais celui-ci en a joui, même à l'égard des prises amenées dans les ports de Bretagne, nonobstant les prétentions contraires du gouverneur de cette province. C'est ce que prouve un jugement qu'il rendit le 3 octobre 1624, au sujet d'une prise conduite à Brest. Il est conçu en ces termes : *Nous, en vertu du pouvoir attaché à notre charge d'amiral, avons déclaré*, etc.

Deux ans après ce jugement, la charge d'amiral étant devenue vacante par la mort du duc de Montmorenci, Louis XIII en supprima le titre, pour créer celle de grand-maître, chef et surintendant de la navigation et commerce de France, en faveur du cardinal de Richelieu, qui, en cette qualité, continua de juger les prises, comme l'amiral son prédécesseur.

Brézé, neveu et successeur du cardinal, se maintint dans ce droit, ainsi que la reine mère, qui, après lui, posséda la même charge.

Le duc de Vendôme en étant devenu titulaire sur la démission de cette princesse, il jugea aussi les prises. Cette prérogative lui fut même confirmée par arrêt du Conseil du 19 août 1650. Lorsque les affaires se trouvaient compliquées, il faisait prier, avec l'agrément du roi, plusieurs conseillers d'état ou maîtres des requêtes d'assister au jugement. On s'assemblait dans un appartement de l'hôtel de Vendôme, qui, pour cette raison, s'appelait l'*appartement de l'amirauté.* Le prévôt de la marine, ou son lieutenant, avec ses archers, en gardaient la porte, et servaient d'huissiers pendant la tenue des séances.

Le duc de Beaufort, successeur de M. de Vendôme, en usa de même. Il tenait son Conseil, tantôt à l'hôtel de Vendôme, tantôt dans son hôtel à Saint-Germain en Laye.

Durant le ministère du cardinal de Richelieu et la régence de la reine-mère, les appels des jugemens des prises ne furent guère usités; mais les raisons d'acquiescement aux décisions concernant cette matière, n'étant plus les mêmes du temps de M. de Vendôme, ces appels devinrent très-fréquens. Comme ils étaient très-préjudiciables aux parties, et qu'ils compromettaient en quelque façon la dignité de l'autorité de la charge d'amiral, représentée par celle de grand-maître de la navigation, il fut résolu d'établir une commission composée de conseillers d'état et de

(1) En est-il de même en matière de simple police? *V.* l'article *Tribunal de police, sect.* 1, §. 2, note sur l'art. 152 du Code d'instruction criminelle.

maîtres des requêtes qui s'assembleraient près de la personne de M. de Vendôme, pour tenir le Conseil des prises et y juger celles qui seraient faites, sauf l'appel au Conseil d'état du roi. Cela fut ainsi réglé par des lettres-patentes données à Toulouse le 20 décembre 1659. Telle est l'époque du premier établissement du Conseil des prises.

Cet ordre subsista sans variation pendant l'exercice du duc de Beaufort, successeur du duc de Vendôme; mais après le décès de M. de Beaufort, arrivé en l'année 1669, Louis XIV ayant jugé à propos de rétablir la charge d'amiral en faveur du comte de Vermandois, et la minorité de ce prince ne lui permettant pas de présider le Conseil des prises, les jugemens qui y furent rendus dans la suite, cessèrent d'être intitulés du nom de l'amiral, le roi ayant établi en 1672 une commission du Conseil où les prises devaient être jugées et les arrêts expédiés au nom de sa majesté.

Cependant le roi, pour prévenir les conséquences qui pourraient résulter de cette nouvelle forme, fit un règlement du 23 septembre 1676, par lequel il ordonna, entre autres choses, que les assemblées des commissaires se tiendraient toujours dans la maison de l'amiral de France, lorsqu'il serait en âge d'y assister pour y tenir la première place, et qu'en attendant qu'il fût en âge, elles se tiendraient dans un appartement de sa maison, au cas qu'il y en eût un commode, ou dans le même lieu où se tenait le Conseil de sa majesté dans ses maisons royales, ou dans la maison de celui qui présiderait l'assemblée.

Le comte de Vermandois étant mort en minorité, et le comte de Toulouse ayant été pourvu de la charge d'amiral, aussi en minorité, il intervint, le 21 octobre 1688, un nouveau règlement entièrement conforme en cette partie au précédent du 23 septembre 1676.

La dernière alternative ayant été préférée par les commissaires, et en conséquence les assemblées pour le jugement des prises s'étant tenues régulièrement dans la maison du plus ancien des commissaires conseillers d'état, lorsque le comte de Toulouse eut atteint l'âge requis pour présider le Conseil des prises, il s'éleva une difficulté, non précisément sur le point de savoir si les assemblées se tiendraient dans sa maison, puisque ce point était décidé expressément par les réglemens de 1676 et 1688, conformément à l'usage pratiqué de tout temps, mais sur l'intitulé des jugemens. M. l'amiral prétendit qu'ils devaient porter son nom, comme ayant seul droit de les rendre, par un privilége attaché à sa charge de toute ancienneté.

De là le règlement du 9 mars 1695, dont voici les dispositions :

« *Art.* 1. Les prises seront jugées par les ordonnances qui seront rendues par M. le comte de Toulouse, amiral de France, et par les sieurs commissaires qui seront choisis et nommés de nouveau par sa majesté pour tenir Conseil près de lui, sans qu'il y ait un procureur pour sa majesté dans cette commission.

» 2. Les commissaires s'assembleront à cet effet dans la maison de M. l'amiral, soit qu'il soit présent ou absent. Les assemblées se tiendront aux jours et heures qui seront par lui indiqués, et le secrétaire de la marine y assistera sans voix délibérative.

» 3. L'amiral présidera à ce Conseil, et lorsque les avis seront partagés, sa voix prévaudra; et si les avis sont partagés en son absence, il y aura ordonnance de partage.

» 4. Il distribuera tous les procès à ceux des commissaires qu'il jugera à propos, même les simples requêtes; et en son absence, le plus ancien des sieurs commissaires présidera et distribuera comme lui.

» 5. M. l'amiral et les commissaires connaîtront aussi des partages des prises, et de tout ce qui leur est incident, même des échouemens des vaisseaux ennemis qui arriveront pendant la guerre, circonstances et dépendances.

» 6. Lorsqu'il y aura lieu de condamner les parties à des dommages et intérêts, ou d'ordonner des estimations, M. l'amiral et les commissaires les pourront régler et arbitrer à une somme fixe et certaine, suivant l'exigence des cas; et lorsqu'ils jugeront à propos que lesdites estimations ou liquidations soient faites par experts, ils commettront les officiers de l'amirauté pour recevoir leur rapport et donner leur avis, sur lequel l'amiral et les commissaires ordonneront ce que de raison.

» 7. Toutes les requêtes seront adressées à M. l'amiral seul, et les ordonnances seront intitulées de son nom.

» 8. Elles seront signées de M. l'amiral et des commissaires, et les commissaires signeront tous au-dessous du rapporteur et sur la même colonne, en sorte qu'il n'y ait sur la première que la seule signature de M. l'amiral.

» 9. En son absence, les ordonnances seront signées en la manière ordinaire, toujours intitulées du nom de M. l'amiral.

» 10. Les instructions qui concernent les échouemens ou les prises, partage d'icelles, circonstances et dépendances, seront faites par les officiers de l'amirauté dans le ressort desquels elles seront amenées, suivant les formalités prescrites par les ordonnances, arrêts et règlemens, soit que les prises aient été faites par des armateurs particuliers, soit qu'elles aient été faites par des navires de sa majesté, en quelque nombre qu'ils puissent être, sans que les officiers de l'amirauté puissent les juger en aucun cas.

» 11. pourront néanmoins les officiers de l'amirauté, lorsque les prises seront constamment faites sur les ennemis, suivant les pièces du bord et les interrogatoires des prisonniers, et lorsque les marchandises pourraient dépérir, ordonner que les marchandises de la cargaison seront judiciairement vendues, pour empêcher le dépérissement et prévenir la diminution du prix.

» 12. Les greffiers des siéges de l'amirauté enverront exactement et diligemment au secrétaire général de la marine des instructions qu'ils auront faites des affaires ci-dessus spécifiées, faute de quoi ils seront responsables des dommages et intérêts des parties, et le secrétaire général de la marine tiendra un registre exact et fidèle de toutes les procédures qui lui seront envoyées, et du jour qu'il les aura reçues.

» 13. Les procédures et instructions des prises qui seront faites sous les tropiques et au delà, pourront être faites dans les îles françaises de l'Amérique, en la manière accoutumée, sans que l'intendant et autres à qui la connaissance en est conjointement attribuée, puissent les juger à l'avenir; ils donneront seulement leur avis, dont ils enverront une expédition au secrétaire général de la marine, avec une grosse de la procédure, pour y être fait droit par M. l'amiral et les commissaires. Leurs avis, néanmoins, seront exécutés par provision, en baillant bonne et suffisante caution, qui sera reçue par l'intendant.

» 14. Le secrétaire général de la marine expédiera les ordonnances qui seront données par M. l'amiral et les commissaires, et signera les expéditions qui seront délivrées aux parties.

» 15. Les appellations des ordonnances ainsi rendues par M. l'amiral et les commissaires seront portées et jugées au Conseil royal des finances, et M. l'amiral y assistera et y prendra le rang que sa naissance et sa charge lui donnent.

» 16. Le secrétaire d'état ayant le département de la marine rapportera seul dans le Conseil royal les affaires qui s'y porteront par appel ou autrement, ensemble les oppositions ou autres incidens qui pourront survenir; et les arrêts qui interviendront seront expédiés en commandement par le même secrétaire d'état ayant le département de la marine.

» 17. Seront au surplus, les ordonnances, arrêts et règlemens, même les ordres que sa majesté a donnés depuis la guerre sur le fait des prises, tant par rapport à la manière de les instruire, que pour celle de les juger en certains cas, exécutés selon leur forme et teneur, en tout ce qui n'est point contraire au présent règlement... ».

Le Conseil des prises fut continué par un arrêt du Conseil d'état du 12 mai 1702, où se trouve rappelé le règlement de 1695. Il y est dit que sa majesté, ayant été satisfaite des services rendus par les commissaires qui furent alors nommés pendant le cours de la précédente guerre, elle estimait nécessaire de les continuer pour le jugement des affaires que la conjoncture lors présente pourrait faire naître; en conséquence, cet arrêt ordonna l'exécution du règlement de 1695, et *des arrêts et règlemens rendus depuis* sur le fait des prises.

Jusqu'alors, le secrétaire général de la marine avait expédié les ordonnances données par l'amiral et par les commissaires. Il signait aussi les expéditions qui en étaient délivrées aux parties; mais, par un arrêt du Conseil d'état, du 13 août 1707, il fut ordonné que le secrétaire général de la marine aurait à l'avenir séance et voix délibérative dans les assemblées qui se tiendraient pour juger les prises; et le roi nomma un greffier de l'assemblée, pour dresser en cette qualité les ordonnances, en signer les expéditions en parchemin, et faire toutes les fonctions nécessaires, sans avoir néanmoins entrée ni séance dans cette assemblée. Il fut aussi ordonné que chacun des commissaires écrirait dorénavant de sa main tout ce qui serait jugé sur chacune des affaires dont il aurait fait le rapport, le roi dérogeant à cet égard au règlement de 1695.

La guerre ayant été déclarée à l'Espagne au mois de janvier 1719, le roi voulant pourvoir à l'instruction et au jugement des prises qui pourraient être faites sur les Espagnols, fit un règlement le 12 février suivant, pour l'établissement du Conseil des prises.

Ce règlement, assez conforme aux précédens, ordonne seulement de plus que, si les

commissaires étaient partagés en l'absence de l'amiral, l'affaire lui serait rapportée au Conseil suivant; et qu'en cas de voyage ou de maladie, elle serait portée au Conseil de régence qui subsistait alors, pour y être fait droit comme sur les appels. Il fut dit aussi que les appellations des ordonnances du Conseil des prises, seraient rapportées au Conseil de régence par ceux des commissaires des prises qui avaient entrée au Conseil de régence.

Il y eut, le 3 novembre 1733, un nouveau règlement pour l'établissement du Conseil des prises, à l'occasion de la guerre déclarée à l'empereur d'Allemagne, le 10 octobre précédent. Ce règlement est en tout point conforme aux précédens, si ce n'est qu'au lieu de porter les appels au Conseil de régence, comme il était dit par le dernier règlement, il fut dit par celui-ci que les appels seraient portés et jugés au Conseil royal des finances, où l'amiral assisterait, conformément au règlement de 1695.

Enfin, le roi ayant déclaré la guerre, le 15 mars 1744, au roi d'Angleterre, électeur d'Hanovre, fit un règlement, le 22 avril de cette année, pour l'établissement du Conseil des prises, lequel rappelle tous les précédens règlemens, *à partir de celui de 1695, et est conforme à celui de 1713. (M. Guyot.)* *

[[Des réglemens semblables furent faits le 14 juin 1756 et le 19 juillet 1778.

III. Voici la série des lois qui leur ont succédé depuis la révolution.

Le 14 février 1793, loi qui attribue le jugement des prises aux tribunaux de commerce, sauf l'appel aux tribunaux de district.

Le 18 brumaire an 2, loi qui ordonne que toutes les contestations nées et à naître sur la validité ou l'invalidité des prises, seront décidées administrativement par le Conseil exécutif provisoire.

Le 3 brumaire an 4, loi sur l'administration des prises, dont l'art. 15 charge les tribunaux de commerce de prononcer sur leur validité.

Le 8 floréal de la même année, loi qui (art. 1) défère aux tribunaux civils de département, l'appel des jugemens des tribunaux de commerce en matière de prise; (art. 2) attribue aux consuls et vice-consuls de France dans les ports étrangers, la même juridiction sur les prises, qui appartient dans l'intérieur aux tribunaux de commerce; et (art. 6) désigne les tribunaux civils de département auxquels seront portés les appels des jugemens rendus par ces officiers.

Le 27 ventôse an 6, loi qui détermine la compétence des consuls et vice-consuls relativement aux prises antérieures à la loi du 8 floréal an 4.

Le 4 prairial suivant, loi qui règle la forme et le délai pour le recours en cassation contre les jugemens en dernier ressort rendus en matière de prise.

Le 26 ventôse an 8, loi qui ôte aux tribunaux la connaissance des prises, et charge le gouvernement de pourvoir au mode de jugement des contestations qui y sont relatives.

Le 6 germinal suivant, arrêté du gouvernement qui établit à Paris un Conseil des prises, composé d'un conseiller d'état, de huit membres et d'un procureur général.

Le 7 ventôse an 12, arrêté du gouvernement, qui confère aux avocats en la cour de cassation, le droit exclusif de postuler au Conseil des prises.

Le 8 mai 1806, décret qui place le Conseil des prises dans les attributions du ministre de la justice.

Le 11 juin de la même année, décret dont l'art. 14 attribue au Conseil d'état la connaissance *des décisions des Conseils des prises.*

Le 12 novembre 1810, autre décret qui attribue aux membres du Conseil des prises le *titre de Conseillers au Conseil des prises.*

Le 23 août 1815, ordonnance du roi qui réunit les attributions du Conseil des prises au Conseil d'état. Au surplus, *V.* l'article *Prises maritimes.*

IV. Ce n'est pas au Conseil des prises, mais aux juges ordinaires, qu'appartient la connaissance des suites d'un jugement qui déclare une prise nulle. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prises*, §. 1.]].

* CONSEIL DU ROI. C'est une assemblée de personnes choisies par le roi pour connaître de tout ce qui intéresse l'administration générale du royaume, tant pour l'intérieur que pour l'extérieur.

I. L'établissement de ce Conseil est presque aussi ancien que la monarchie, et tous les monumens attestent que nos rois ont eu dans tous les temps un Conseil à leur suite. L'impossibilité où ils étaient de remplir par eux-mêmes tous les objets de l'administration générale de l'état, les obligeait d'appeler auprès de leur personne des sujets distingués par leur capacité et par leurs lumières, sur lesquels ils se reposaient d'une partie des soins du gouvernement; ils en choisissaient d'autres en même temps pour rendre en leur nom la justice à leurs peuples.

De là la distinction qu'on faisait dans ces

premiers temps, entre le *Conseil commun du roi* et le *Conseil privé :* on entendait par *Conseil commun*, tantôt le parlement, qui émanait originairement du Conseil du roi, et qu'on appelait, par cette raison, le *Conseil commun du parlement ;* tantôt une assemblée composée de divers membres du Conseil privé et de ceux du parlement ou de la chambre des comptes, que le roi chargeait de l'examen et de la discussion de certaines matières relatives au gouvernement de l'état.

Mais, sous le roi Jean, les choses changèrent à cet égard. Ce prince, craignant que l'usage d'appeler les cours à l'administration des affaires du royaume, ne tirât à conséquence et ne les détournât du soin de rendre la justice aux particuliers, ce qui faisait l'objet de leur institution, réserva à son Conseil d'état, exclusivement, la connaissance des affaires relatives au gouvernement de l'état.

La multitude et la diversité des affaires qui se traitent au Conseil, ont obligé nos rois de le diviser en plusieurs départemens.

Ces départemens ont été plus ou moins multipliés en différens temps, suivant l'exigence des cas et des circonstances particulières relatives à l'administration du royaume; et l'on donnait à chacun de ces départemens le nom de la matière qui devait y être traitée.

Aujourd'hui tous les conseils du roi sont divisés en cinq principaux départemens, qui sont le Conseil des affaires étrangères, autrement dit le Conseil d'état, celui des dépêches, le Conseil royal des finances, le Conseil royal de commerce, et le Conseil privé, particulièrement connu sous le nom de Conseil des parties.

II. On nomme *Conseil d'état ou des affaires étrangères*, celui dans lequel on s'occupe de tout ce qui est relatif aux négociations avec les puissances étrangères, ainsi que de la paix et de la guerre. Il est composé d'un petit nombre de personnes choisies par le roi, devant lesquelles le secrétaire d'état qui a le département des affaires étrangères, rend compte au roi de celles sur lesquelles il a à délibérer. Les arrêts qui y sont en conséquence rendus, sont signés en commandement par le secrétaire d'état.

Ce Conseil, où le roi appelle ceux qu'il lui plaît, se tient ordinairement dans la chambre du roi, tous les dimanches et les mercredis. Ceux qui y entrent ont le titre de ministre d'état, par la seule admission à ce Conseil, sans qu'ils aient besoin de commission expresse ou de patentes du prince; et ils conservent toujours cette qualité, lors même qu'ils cessent d'assister au conseil.

III. Le *Conseil des dépêches* est celui où l'on délibère sur les affaires qui ont rapport à l'administration de l'intérieur du royaume. On le nomme Conseil des dépêches, parceque, dans l'origine, les décisions qui en émanaient, étaient renfermées dans les dépêches ou lettres signées par un des secrétaires d'état, suivant la matière dont il s'agissait.

Il est composé du chancelier de France, de quatre secrétaires d'état, de tous les membres qui forment le Conseil d'état ou des affaires étrangères, et des autres ministres et conseillers d'état que le roi veut bien y faire appeler. Il se tient ordinairement les samedis.

IV. Dans le *Conseil royal des finances*, on traite de tout ce qui concerne l'administration des finances et les revenus de l'état; on y porte toutes les affaires qui intéressent le domaine, les droits de la couronne, les fermes du roi; on y juge aussi les différends qui surviennent entre les fermiers et les traitans. Ce Conseil, établi au mois de septembre 1681, est composé du chancelier, d'un chef du Conseil des finances, et des ministres et conseillers d'état dont le roi juge à propos d'avoir l'avis sur les matières qui touchent aux finances.

V. Le *Conseil royal de commerce* est celui où *l'on porte toutes les affaires* qui appartiennent au commerce de l'intérieur ou de l'extérieur du royaume. Ceux qui composent ce Conseil sont ordinairement le chancelier, le secrétaire d'état qui a les affaires du commerce dans son département, un conseiller d'état chargé d'examiner les affaires avant qu'elles soient portées à ce Conseil, et les autres membres du Conseil que le roi trouve à propos d'y admettre.

Il y a, outre cela, un autre Conseil de commerce, plus communément appelé bureau du commerce. Il fut établi, pour la première fois, en 1607, sous Henri IV. Il cessa d'avoir lieu après la mort de ce prince, et il fut ensuite rétabli sous le ministère du cardinal de Richelieu. Ensuite, on ne voit pas que ce Conseil ou bureau se soit tenu depuis la mort de Louis XIII jusqu'en 1700, que fut formé, par Louis XIV, celui qui subsiste actuellement.

Suivant l'édit de création de ce Conseil, du 29 juin 1700, il doit se tenir une fois au moins chaque semaine; douze des principaux marchands ou négocians du royaume doivent y avoir entrée. Dans ce nombre de douze, il doit y en avoir toujours deux de la ville de Paris; et chacun des dix autres doit être choisi dans les villes de Rouen, Bordeaux,

Lyon, Marseille, la Rochelle, Nantes, Saint-Malo, Lille, Bayonne et Dunkerque.

Ce Conseil, aux termes du même édit, doit avoir pour objet la discussion et l'examen des propositions et mémoires qui peuvent y être envoyés, et de toutes les affaires et difficultés qui surviennent sur le fait du commerce de terre ou de mer, du dedans comme du dehors du royaume : on y porte également tout ce qui intéresse les fabriques ou manufactures du royaume. C'est ensuite sur le rapport des délibérations prises dans ce bureau ou Conseil de commerce, que sa majesté, en son Conseil, ordonne ce qui est le plus expédient pour l'avantage du commerce.

Cet édit porte aussi que l'intention de sa majesté est que le choix et nomination des marchands et négocians qui devront entrer dans le Conseil de commerce, se fasse librement et sans brigue par le corps de ville et par les marchands et négocians dans chacune de ces villes, et que ceux sur lesquels le sort tombera, soient gens d'une probité, capacité et expérience reconnues. Sa majesté veut, en conséquence, que les officiers municipaux et les marchands et négocians des villes qui ont droit d'envoyer des députés au Conseil de commerce, s'assemblent chaque année pour procéder à *cette élection.*

Il est dit, en outre, qu'il sera nommé deux intéressés aux fermes de sa majesté, pour être appelés à ce conseil, lorsque la nature des affaires le demandera.

Il est enfin expressément enjoint au secrétaire du Conseil de commerce de tenir un registre exact de toutes les propositions, mémoires et affaires qui seront portés à ce Conseil, ainsi que des délibérations qui y seront prises, dont il doit délivrer les expéditions, suivant que le Conseil l'ordonne. L'intendant de la généralité, le lieutenant général de police et les intendans du commerce ont entrée à ce bureau.

VI. *Le Conseil des parties* ou *Conseil privé,* connaît des affaires contentieuses qui s'élèvent entre les particuliers, lorsque ces affaires sont relatives à la manutention des lois, à l'exécution des ordonnances du royaume, et à l'ordre judiciaire établi par le souverain.

De cette nature d'affaires, dont le Conseil privé ou des parties connaît exclusivement, sont les demandes en cassation d'arrêts rendus par les cours supérieures, les conflits suscités entre les mêmes cours, les règlemens à faire entre elles, les évocations sur parentés et alliances, les oppositions au titre des offices, les rapports des provisions de ces offices, etc. etc.

C'est M. le chancelier qui, en sa qualité de chef-né du Conseil, préside le Conseil des parties; cependant, le roi est toujours réputé y être présent : il y a, en conséquence, toujours dans la salle où se tient le Conseil, un fauteuil dans lequel sa majesté est censée assister au rapport des affaires qui s'y décident.

Ce Conseil est composé de M. le chancelier, des quatre secrétaires d'état, des conseillers d'état et des maîtres des requêtes qui y servent par quartier. Le grand-doyen, autrement appelé le doyen des doyens des maîtres des requêtes, a le droit d'entrer au Conseil toute l'année. Les doyens de quartier, au contraire, n'ont le droit d'y entrer, outre le temps de leur quartier, que pendant les trois mois qui suivent le quartier où ils ont été de service.

M. le garde des sceaux y assiste aussi, et y prend séance après M. le chancelier, lorsque ces deux charges sont divisées.

Les maîtres des requêtes rapportent les affaires au Conseil privé; et comme le roi est toujours censé y être présent, ils font leur rapport debout, à côté du fauteuil de sa majesté.

C'est une prérogative du grand-doyen, lorsqu'*il* rapporte quelque affaire, de remplir cette fonction assis et couvert.

Les agens généraux du clergé de France ont le droit d'entrer au Conseil, lorsqu'on doit y faire le rapport de quelque affaire qui intéresse le clergé en général. Ils peuvent, en conséquence, y faire telles représentations et réquisitions qu'ils jugent convenables; mais ils sont obligés de se retirer avant l'ouverture des opinions.

Toutes les affaires qui doivent être portées au Conseil, sont auparavant examinées par des commissaires nommés par M. le chancelier à cet effet, et qui, lors du rapport qui se fait ensuite au Conseil de l'affaire, opinent les premiers. C'est l'objet des différens bureaux établis pour les différentes sortes d'affaires qui sont de nature à être portées au Conseil. Ces bureaux sont composés d'un ou de plusieurs conseillers d'état et de maîtres des requêtes. L'examen qu'ils font d'une affaire dans l'assemblée qu'ils tiennent chez le président du bureau, en abrège beaucoup ensuite la discussion au Conseil, et en facilite le jugement. C'est de la même manière à peu près que les procès sont examinés dans les cours par des conseillers députés à cet effet par le premier président, et qu'on nomme petits-commissaires. *V.* l'article *Commissaire.*

Le Conseil privé ou des parties suit toujours le roi : il tient en conséquence ordinai-

rement ses séances dans une des salles du palais que le roi habite; mais lorsque le roi va à l'armée, ou qu'il fait quelque autre voyage où le Conseil est dispensé de le suivre, il se tient chez M. le chancelier.

Indépendamment des conseillers d'état et des maîtres des requêtes, il ne doit y avoir dans la salle du Conseil, dont les portes sont fermées, que, les deux secrétaires de M. le chancelier, le greffier du Conseil qui est de quartier, et deux huissiers des Conseils du roi, autrement appelés huissiers de la chaîne.

Le nombre des juges n'est point fixé pour rendre un arrêt au Conseil des parties; les procès s'y décident à la pluralité des suffrages, et les voix ne s'y confondent point entre ceux qui sont parens, comme dans les tribunaux ordinaires. Il n'y a, au surplus, jamais de partage d'opinions, par la raison que, lorsqu'il se trouve une voix de plus d'un côté que de l'autre, la pluralité l'emporte; et que, dans le cas où le nombre des opinans est égal de part et d'autre, la voix de M. le chancelier fait alors pencher la balance de son côté.

A l'égard de la forme de procéder au Conseil des parties, elle est prescrite par le règlement du 28 juin 1738.

On doit encore regarder comme une partie du Conseil privé, les assemblées qui se tiennent sous les noms de grande et de petite direction des finances. Leur objet est l'examen des affaires fort contentieuses, et d'une discussion étendue entre les parties, lorsque ces affaires intéressent les finances de l'état. Ce qu'on nomme la petite direction, ne diffère de la grande qu'en ce que l'on porte dans la première les affaires les plus importantes, et dans la dernière, celles qui sont d'une moindre conséquence. La forme de procéder est d'ailleurs la même dans l'une comme dans l'autre. Tous les conseillers d'état et maîtres des requêtes y ont séance et voix délibérative. Il y a outre cela, dans ces deux directions, les inspecteurs généraux du domaine de la couronne, qui y soutiennent les droits du roi dans les *dires* qu'ils donnent, et qui sont communiqués aux parties pour y répondre.

Le Conseil de chancellerie fait aussi une partie du Conseil privé : M. le chancelier y préside. On y traite des affaires qui concernent la librairie et l'imprimerie. On y expédie aussi les lettres de relief de laps de temps, et l'on y fait la distribution du prix des offices vendus au sceau. Les contraventions aux réglemens concernant la chancellerie, sont examinées dans un bureau particulier, et M. le chancelier donne sa décision sur le compte que les commissaires députés à cet effet lui rendent dans cette assemblée qui se tient chez lui.

C'est à M. le chancelier qu'appartient la nomination de ces commissaires. Ils n'ont d'ailleurs que la voix consultative; et les arrêts rendus à ce Conseil, énoncent qu'*ils le sont* de l'avis de M. le chancelier.

VII. Il y a outre cela au Conseil différentes commissions, soit ordinaires, soit extraordinaires, nommées par le roi pour connaître de certaines affaires particulières. Ces commissions rendent des jugemens dans les affaires soumises à leur examen. Elles sont ordinairement composées d'un ou deux conseillers d'état, et de plusieurs maîtres des requêtes. Il y a dans chacune de ces commissions un procureur général et un greffier. Le règlement du Conseil de 1738 contient des dispositions particulières sur la procédure qui doit s'observer dans ces commissions. *V.* l'article *Commission*, sect. 1, §. 2.

VIII. Au reste, les fonctions des Conseils du roi ne discontinuent jamais, et l'on n'y connaît point de vacances, comme dans les cours ordinaires.

En général, le Conseil du roi ne diffère *pas moins des tribunaux ordinaires de justice dans sa forme extérieure* que dans son objet, qui n'est point la justice distributive, mais seulement la manutention de l'ordre établi par les lois et ordonnances du royaume pour l'administration de l'état. Il n'est point directement juge des différends des particuliers, mais seulement de la compétence des juges et de la validité de leurs arrêts. Ainsi, il décide simplement que la procédure faite dans tel tribunal est nulle, et le jugement qui y est intervenu incompétemment rendu; mais il renvoie les parties, sur le fond de leurs différends et contestations, devant les juges qui doivent en connaître. Ainsi encore, en matière de cassation, ou il confirme l'arrêt dont une des parties se plaint, ou il le casse; et dans ce dernier cas, sans rien décider sur l'objet de la contestation du fond, il renvoie ordinairement les parties dans un autre tribunal, pour y recevoir un nouveau jugement.

Par une suite du même principe, il est de maxime que le Conseil ne juge aucune affaire en matière criminelle. Lorsque, dans une instance introduite au Conseil, il s'agit de quelque pièce arguée de faux ou suspecte, et que les moyens de faux proposés par l'une des parties, sont jugés admissibles, le Conseil

est dans l'usage alors d'en renvoyer l'instruction aux requêtes de l'hôtel.

Les procès pendans au Conseil du prince, ne sont point sujets à péremption : c'est une maxime établie par la novelle 23, ch. 2, et que nous avons adoptée dans notre droit.

A l'égard des membres qui composent le Conseil du roi, on peut consulter les mots *Conseiller d'état, Maître des requêtes, Avocat au Conseil, Greffier et Huissier du Conseil*, où l'on trouvera tout ce qui a rapport à leurs droits, à leurs prérogatives, et à l'étendue de leurs fonctions.

Nous observerons seulement que les membres du Conseil du roi ne forment point une compagnie comme les cours et juridictions ordinaires; ils ne marchent en conséquence jamais en corps, et n'assistent point, comme les cours, aux cérémonies publiques. Cependant il est d'usage, lorsqu'on chante un *Te Deum* en action de grâces, où les cours assistent, que M. le chancelier s'y rende aussi, accompagné de quelques conseillers d'état et maîtres des requêtes, précédés des huissiers du conseil. (M. ROUBAUD.) *

[[IX. Le conseil privé ou des parties a été supprimé par l'art. 30 de la loi du 27 novembre 1790, *institutive de la cour de cassation.*

Les Conseils des dépêches, des finances, du commerce et de la chancellerie l'ont été également par l'effet de la suppression des conseillers d'état et des maîtres des requêtes, prononcée par l'art. 35 de la loi du 27 avril 1791.

Quant au *Conseil d'état*, cette dernière loi l'avait maintenu, et avait réglé — (art. 15), qu'il serait composé du roi et des ministres; — (art. 16), qu'il serait traité, dans ce Conseil, de l'exercice de la puissance royale donnant son consentement ou exprimant le refus suspensif sur les décrets du corps législatif; des invitations à faire au corps législatif, de prendre certains objets en considération; des plans généraux des négociations politiques; des dispositions générales des campagnes de guerre; — (art. 17), qu'au nombre des fonctions de ce Conseil, seraient aussi, 1°. l'examen des difficultés et la discussion des affaires dont la connaissance appartenait au pouvoir exécutif; 2°. la discussion des motifs qui pouvaient nécessiter l'annullation des actes irréguliers des corps administratifs, et la suspension de leurs membres; 3°. la discussion des proclamations royales; 4°. la discussion des questions de compétence entre les départemens du ministère.

Mais ce Conseil s'est dissous de lui-même en 1792, avec la royauté dont il était destiné à éclairer et assurer la marche.

La constitution du 22 frimaire an 8 avait recréé un Conseil d'état qui a subsisté jusqu'à la restauration de 1814.

Son organisation, ses attributions et la manière d'y procéder étaient réglées par les art. 52, 53 et 75 de cette constitution; par les arrêtés du gouvernement des 5 nivôse et 7 fructidor de la même année; par les sénatus-consultes des 16 thermidor an 10 et 28 floréal an 12, et par les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806.

Quant au Conseil d'état actuel, *V.* les ordonnances du roi des 29 juin 1814, 23 août 1815, 19 avril 1817 et 26 août 1824.

V. aussi les articles *Auditeur, Avis du Conseil d'état, Commission, Conseiller d'état, Maître des requêtes, Loi, etc.*]]

[[CONSEIL DU SCEAU DES TITRES. *V.* les articles *Majorat*, §. 6, *et Sceau* (*Conseil du*).]]

[[CONSEIL EXÉCUTIF PROVISOIRE. On a ainsi appelé, à l'une des époques les plus critiques de la révolution, l'assemblée des ministres réunis pour l'exercice du pouvoir exécutif.

Ce Conseil avait été formé par la loi du 15 août 1792, et il fut supprimé par celle du 12 germinal an 2.]]

[[CONSEIL GÉNÉRAL DE COMMUNE. On appelait ainsi, dans l'organisation administrative qui a subsisté depuis la loi du 14 décembre 1789 jusqu'à la mise en activité de la constitution du 5 fructidor an 3, une assemblée de notables qui devait, dans chaque commune, s'adjoindre aux officiers municipaux pour délibérer sur les affaires majeures. Les Conseils généraux des communes sont aujourd'hui remplacés par les *Conseils municipaux*. *V.* l'article *Conseil municipal.*]]

[[CONSEIL GÉNÉRAL DE DÉPARTEMENT. C'est une assemblée de vingt-quatre notables nommés par le roi, qui se forme chaque année pendant quinze jours dans chaque département,

Pour faire la répartition des contributions directes entre les arrondissemens communaux;

Pour statuer sur les demandes en réduction faites par les Conseils d'arrondissement, les villes, bourgs et villages;

Pour déterminer, dans les limites fixées par la loi, le nombre des centimes additionnels, dont l'imposition sera demandée pour les dépenses départementales;

Pour entendre le compte annuel que rend le préfet de l'emploi des centimes additionnels qui ont été destinés à ces dépenses;

Pour exprimer au gouvernement son opinion sur l'état et les besoins du département.

V. la loi du 28 pluviôse an 8, et l'article *Conseil d'arrondissement.*]]

* CONSEIL JUDICIAIRE. C'est un guide donné par le juge à quelqu'un pour l'éclairer et le diriger dans ses affaires, et sans l'assistance duquel celui-ci ne peut traiter, s'engager ni intenter de procès.

I. On donne un tel Conseil aux personnes qui, sans être insensées ni prodigues, et n'étant par conséquent pas dans le cas de l'interdiction aux termes de la loi, ne sont cependant pas en état de conduire leurs affaires.

Cela se pratique aussi à l'égard de quelqu'un qui a l'esprit processif, et qui, sans cette précaution, intenterait sans cesse à ses voisins d'injustes procès, dont il serait enfin la victime par les condamnations auxquelles il s'exposerait.

Dans de semblables cas, il est d'usage de présenter au juge une requête par laquelle on demande que celui qui est sujet à se laisser surprendre dans la gestion de ses affaires, ou à élever des contestations mal fondées, ne puisse, à l'avenir, contracter aucun engagement et former aucune demande en justice, sans y être autorisé par l'avis de telle personne qui ait jugé, ou que l'engagement qu'il se propose de contracter, ne le lèse pas, ou que sa prétention est juste et soutenable; mais le juge ne doit l'ordonner qu'avec connaissance de cause, et alors il lui désigne ordinairement un ou plusieurs avocats pour Conseil.

Il faut observer que, lorsque la sentence nomme simplement un Conseil à celui qu'on juge en avoir besoin, sans prononcer d'ailleurs une interdiction contre lui, elle l'empêche bien de disposer de ses immeubles par actes entrevifs, sans l'avis par écrit de son Conseil, mais elle ne le prive pas de la faculté d'en disposer librement par testament ou par autre acte de dernière volonté.

Il est à remarquer encore que le Conseil donné au plaideur téméraire, lui est uniquement nommé pour l'empêcher d'intenter de mauvais procès, mais non pour l'empêcher de se défendre dans ceux qui lui sont faits, parceque le droit naturel autorise quiconque est attaqué à se défendre. D'où il résulte que celui qui a une demande à former en justice contre une personne qui est assujettie à un Conseil, serait mal fondé à assigner le Conseil de sa partie en assistance de cause.

Au surplus, l'effet de la nomination d'un Conseil donné à une personne contre laquelle il n'y a pas de motifs suffisans d'interdiction, est tel, qu'elle ne peut passer aucun acte, même après la démission de son Conseil; et qu'elle doit, en ce cas, attendre, pour pouvoir contracter valablement, qu'il lui soit nommé un nouveau Conseil. C'est suivant ce principe qu'a été rendu, au parlement de Paris, un arrêt du 7 juin 1760, dont l'espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence.* Cet arrêt a jugé que la veuve Cheval n'avait pu, même après la démission du Conseil auquel elle était soumise, révoquer une procuration qui avait été consentie par ce Conseil pour l'administration de ses biens, ni constituer un autre procureur aux mêmes fins, avant qu'elle se fût fait nommer un nouveau Conseil. L'arrêt rendu en conséquence, a annulé le bail passé par ce nouveau procureur, sans qu'il ait même été besoin de faire droit sur les lettres de rescision que cette veuve avait prises contre ce bail.

Un arrêt plus remarquable à ce sujet, est celui du 29 juillet 1762, dont l'espèce est pareillement rapportée dans le livre qu'on vient de citer.

Il s'agissait d'une lettre de change acceptée par le nommé Angot, après une sentence du châtelet de Paris du 9 janvier 1748, qui, sur son propre exposé de sa facilité à s'engager pour autrui, lui avait nommé des Conseils, sans l'autorisation desquels il ne devait faire à l'avenir aucun billet, lettre de change ni autre acte obligatoire.

Cependant une sentence des consuls l'avait condamné à payer la lettre de change dont il s'agit. Il en interjeta appel, et ses Conseils en firent de même, fondés sur la sentence du 9 janvier 1748.

Mais le créancier opposait que cette sentence du châtelet de Paris rendue sur simple requête, et sans avis de parens, était abusive et propre à faciliter des fraudes, n'étant pas naturel de penser qu'un homme de quarante-cinq ans, occupant un emploi de 3000 livres, jouissant d'ailleurs de ses revenus, et ayant la libre administration de ses biens, pût avoir les mains liées par un jugement qui lui nommait des Conseils.

Malgré ces considérations, qui semblaient devoir déterminer les juges à condamner le sieur Angot comme mineur émancipé, jusqu'à concurrence de son mobilier et de ses revenus, l'arrêt qui intervint le 29 juillet 1762,

infirma la sentence des consuls, et déclara nul le billet d'Angot. (M. ROUBAUD.)*

[[II. Aujourd'hui, la prodigalité n'est plus une cause d'interdiction ; mais elle peut encore donner lieu à l'établissement d'un Conseil judiciaire.

Il peut encore, comme sous l'ancien régime, être donné des Conseils judiciaires à ceux qui, sans être en démence complète, n'ont pas assez l'usage de leurs facultés intellectuelles pour bien administrer leurs affaires.

V. le Code civil, art. 499, 513, 514 et 515.

III. Les fonctions du Conseil judiciaire sont-elles forcées, comme celles de tuteur et de curateur ?

Elle ne l'étaient pas dans l'ancienne jurisprudence. Les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart, aux mots *Conseil nommé par justice*, §. 2, en parlent, nos. 16 et 17, comme de fonctions dont peut toujours se démettre celui à qui elles ont été confiées.

Et nous ne trouvons rien dans le Code civil qui change cet ordre de choses.

Au surplus, *V.* les articles *Interdiction*, *Prodigue*, *Testament*, sect. 1, §. 1, art. 1, no. 3; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tableau des interdits.*]]

[[CONSEIL MARTIAL. La loi du 21 août 1790 avait attribué à des tribunaux composés d'officiers de marine, et qu'elle qualifiait de *Conseils martiaux*, la connaissance des délits emportant peine des galères ou de mort, commis à bord des bâtimens de l'état.

Mais le décret du 22 juillet 1806 a substitué à ces Conseils martiaux, des Conseils de guerre maritime, et il a étendu leurs attributions à tous les délits dont la peine excède la cale ou la bouline. *V.* l'article *Conseil de guerre maritime.*]]

[[CONSEIL MUNICIPAL. C'est, dans chaque ville, bourg ou village, une assemblée de notables nommés par le roi ou par le préfet du département,

Pour entendre ou débattre le compte des récettes et dépenses municipales qui est rendu par le maire au sous-préfet;

Pour régler le partage des affouages, pâtures, récoltes et fruits communs;

Pour faire la répartition des travaux nécessaires à l'entretien et aux réparations des propriétés qui sont à la charge des habitans;

Pour délibérer sur les besoins particuliers et locaux de la municipalité, sur les emprunts, sur les octrois ou contributions en centimes additionnels qui peuvent être nécessaires pour subvenir à ces besoins, sur les procès qu'il convient d'intenter ou de soutenir pour l'exercice ou la conservation des droits communs.

V. la loi du 28 pluviôse an 8, art. 15 et 20; le décret du 4 juin 1806, et les articles *Communauté d'habitans*, *Maire et Préfet.*]]

[[CONSEIL OFFICIEUX. La loi du 6 brumaire an 5 porte, art. 1, que « les tribu» naux civils nommeront trois citoyens pro» bes et éclairés qui formeront un *Conseil* » *officieux*, chargé de consulter et défendre » gratuitement, sur la demande des fondés » de pouvoir, les affaires des défenseurs de » la patrie et des autres citoyens absens » pour le service des armées de terre et » de mer ».

V. l'article *Cassation*, §. 5, no. 11; le plaidoyer du 24 thermidor an 13, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 9; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Conclusions du ministère public*, §. 1.]]

CONSEIL PROVINCIAL D'ARTOIS. C'est un tribunal qui tient ses séances à Arras, et qui a été créé par l'empereur Charles-Quint, par un édit du 12 mai 1530.

Un édit du mois de février 1771 avait supprimé le conseil provincial d'Artois, et un autre édit du même mois et de la même année avait établi à la place de ce tribunal un Conseil supérieur dans la ville d'Arras; mais ces édits ont été révoqués par un autre du mois de novembre 1774, qui a remis les choses sur le pied où elles étaient auparavant, à quelque différence près dans l'exercice de la juridiction.

La compétence et l'autorité du Conseil provincial d'Artois avaient été réglées par les placards de Charles-Quint des 12 mai, 23 juin, 5 juillet 1530, 10 juillet 1521, et par une déclaration de Louis XIV du 23 mars 1704; mais s'étant élevé différentes contestations entre les officiers de ce Conseil et ceux des bailliages royaux de la province d'Artois sur cette compétence et sur les droits de ressort de tous ces tribunaux, leurs droits respectifs ont été fixés par des lettres-patentes du 13 décembre 1728, que le parlement de Paris a enregistrées le 5 septembre 1730.

Le Conseil provincial d'Artois ne connaît pas des appels de déni de renvoi et d'incompétence en matière civile. Un arrêt rendu sur le réquisitoire de M. le procureur général, le 2 février 1732, le lui a défendu; et un autre arrêt, rendu le 3 avril 1756, a ordonné que ces sortes d'appels continueraient d'être portés au parlement.

Le ressort du Conseil provincial d'Artois s'étend sur toute la province d'Artois, et

sur les villes et territoires de Dunkerque, de Gravelines et de Bourbourg, conformément à une déclaration de l'année 1664. (M. Guyot.) *

[[Le Conseil provincial d'Artois a été supprimé, comme tous les tribunaux de l'ancien régime, par la loi du 7-12 sept. 1790.]]

[[CONSEIL PRIVÉ. C'est une assemblée qui se tient de temps à autre sous la présidence du chef de l'état.

Le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 en indiquait de deux sortes.

L'art. 57 portait que les projets de sénatus-consulte seraient discutés dans un *Conseil privé* composé de deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'état et deux grands-officiers de la légion d'honneur, tous désignés par le chef du gouvernement à chaque tenue.

Et l'art. 86 ajoutait que le chef du gouvernement exercerait le droit de faire grâce, après avoir entendu, dans un *Conseil privé*, le grand juge, deux ministres, deux sénateurs, deux conseillers d'état et deux membres de la cour de cassation.

L'ordonnance du roi du 19 septembre 1815 a institué un *Conseil privé*, qui est destiné à la discussion des affaires que le roi *a jugées susceptibles d'après leur importance et leur nature et spécialement de celles de haute législation* (1).]]

[[CONSEIL PRIVÉ DE BRUXELLES. C'était, avant la conquête de la Belgique autrichienne, un Conseil qui exerçait dans ce pays, sous l'autorité de l'empereur d'Autriche, représenté par son gouverneur général, à peu près les mêmes fonctions qui, sous l'ancien régime, étaient exercées en France par le Conseil du roi. *V.* l'article *Décret du Conseil privé de Bruxelles.*]]

* CONSEIL SOUVERAIN D'ALSACE. C'est un tribunal souverain établi à Colmar, et qui tient lieu de parlement dans la province d'Alsace.

Il est composé d'un premier président, d'un second président, de deux conseillers chevaliers d'honneur d'église, de cinq conseillers chevaliers d'honneur d'épée, de vingt conseillers, dont un doyen et deux conseillers clercs, et de deux conseillers honoraires. Il y a d'ailleurs deux avocats généraux et un procureur général, deux substituts du procureur général, deux greffiers en chef; un garde des archives, six secrétaires interprètes, un receveur payeur des gages, un receveur des amendes et épices, un receveur des consignations, un contrôleur des amendes, dix-huit procureurs, un premier huissier et trois autres huissiers. La chancellerie établie près le Conseil souverain d'Alsace, est composée d'un conseiller garde des sceaux, d'un secrétaire contrôleur, de trois secrétaires du roi et de deux greffiers. Il y a outre cela un receveur payeur des gages, un receveur des émolumens du sceau, un chauffe-cire et deux huissiers. Les gages de tous ces officiers se prennent sur les émolumens du sceau; et, en cas d'insuffisance, sur le domaine.

Ce tribunal connaît en première instance de toutes les affaires de ceux qui avaient autrefois leurs causes commises à la régence d'Autriche, et tels étaient les abbés, les prieurs, les communautés ecclésiastiques, les princes, les seigneurs et les gentilshommes, à l'exception de ceux de la Basse-Alsace, qui ont leur directoire à Strasbourg; et à l'exception aussi des officiers des lieux dépendans du temporel de l'évêché de Strasbourg et de ceux du comté de Nassau, etc., des sentences desquels les appellations sont portées à leurs régences respectives. *Il en faut encore excepter le grand et le petit sénat* de la ville de Strasbourg, qui jugent en dernier ressort les affaires criminelles, et les civiles jusqu'à la somme de 1000 livres. Le conseil souverain d'Alsace connaît de même, en première instance, de toutes les causes des officiers de son corps, et de celles des officiers de la chancellerie qui est établie près de ce Conseil.

Toutes les appellations, tant des juges royaux que de ceux des seigneurs et des magistrats des villes, et même les appellations comme d'abus des tribunaux ecclésiastiques, sont aussi du ressort de ce tribunal. (M. Guyot.)*

[[La loi du 7-12 septembre 1790 a supprimé ce tribunal, et celle du 27 ventôse an 8 a créé en sa place une cour d'appel qui siége pareillement à Colmar, sous le titre de *Cour royale.*]]

* CONSEIL SOUVERAIN DE ROUSSILLON. C'est un tribunal souverain établi à Perpignan, capitale du Roussillon.

Avant que ce Conseil fût érigé tel qu'il est présentement, il y avait à Perpignan un Conseil royal particulier qui avait été institué par les rois d'Espagne, auxquels appartenait alors le Roussillon. L'établissement de ce Conseil, de la part de la France, est de

(1) Le Bulletin des lois porte *de haut-législateur;* mais c'est sûrement une faute d'impression.

1642, époque où le Roussillon fut réuni à la couronne. Cependant il ne reçut sa perfection qu'en 1660, après la paix des Pyrénées, conclue en 1659. Il est composé d'un premier président, de deux autres présidens, de deux conseillers d'honneur, d'un conseiller clerc et de six conseillers laïcs, de deux avocats généraux et d'un procureur général. Le gouverneur de la province, et en son absence le lieutenant général qui y commande, ont droit d'assister à ce Conseil et même d'y présider. Le ressort de ce tribunal comprend la viguerie de Roussillon, celle de Conflans et celles de Capsir et de Cerdagne, qui sont unies ensemble, et dont le siége est à Mont-Louis. Par une déclaration du 7 décembre 1688, le roi unit à ce Conseil le consistoire de son domaine dans le pays de Roussillon : c'est de là que ce Conseil a deux sortes de fonctions; la première est de juger par appel et souverainement toutes les affaires civiles et criminelles qui y sont portées, en quoi ce Conseil est semblable aux autres cours supérieures du royaume; l'autre fonction de ce Conseil est de connaître en première instance, par députés ou commissaires, des affaires qui concernent le domaine du roi : ce sont le procureur et les deux avocats généraux, avec deux des juges, à tour de rôle, qui décident ces matières; *le président ou conseiller qui se* trouve de service en cette juridiction, prend alors la qualité de *conseiller du domaine.* L'appel de leurs jugemens est porté au Conseil souverain, devant les autres juges qui n'en ont pas connu en première instance. *V.* le mémoire dressé en 1710 pour la généralité de Perpignan, par ordre de M. le duc de Bourgogne. (M. Guyot.)*

[[Le Conseil souverain de Roussillon n'existe plus : la loi du 7-12 septembre 1790 l'a supprimé, et celle du 27 ventôse an 8 en a compris le ressort dans celui de la cour d'appel (aujourd'hui cour royale) de Montpellier.]]

CONSEILS SOUVERAINS DES COLONIES. *V.* l'article *Colonie.*

* CONSEIL SUPÉRIEUR. On a ainsi appelé des tribunaux que Louis XV avait créés par ses édits des mois de février, août, septembre et décembre 1771, dans les villes d'Arras, de Blois, de Châlons, de Clermont-Ferrant, de Lyon, de Poitiers, de Nimes, de Bayeux, de Douay et de Rouen.

Ces tribunaux connaissaient au souverain et en dernier ressort, de toutes les matières civiles et criminelles dans toute l'étendue des bailliages dont leur arrondissement était composé, à l'exception néanmoins des affaires concernant les pairs, les pairies, etc.

Louis XVI ayant rappelé à leurs fonctions les magistrats dispersés sous le règne de son prédécesseur, a supprimé, par les édits de novembre 1774 et février 1775, les conseils supérieurs dont il s'agit, et rétabli l'ordre des juridictions tel qu'il était avant qu'ils fussent créés. (M. Guyot.)*

[[CONSEILLER AUDITEUR. *V.* l'article *Juge auditeur.*]]

* CONSEILLERS D'ÉTAT. C'est le titre de ceux que le roi choisit pour servir dans son conseil, et y donner leur avis sur les affaires qui s'y traitent.

I. Anciennement le nombre des Conseillers d'état variait suivant la volonté du roi; mais comme il s'était trop augmenté, il fut réduit à quinze par l'art. 207 de l'ordonnance de 1413. En 1664, il fut porté à vingt; enfin, il fut fixé irrévocablement, par le règlement de 1673, à trente Conseillers, savoir, trois d'église, trois d'épée et vingt-quatre de robe.

La place de Conseiller d'état n'est point un office, mais un titre de dignité, qui est donné par des lettres-patentes adressées à celui que le roi a choisi, en considération de ses services. Sa majesté mande, par ces lettres, au chancelier de France, de recevoir son serment : il le reçoit au conseil, où le greffier fait d'abord la lecture des lettres du nouveau Conseiller d'état; et après qu'il a prêté serment, debout et découvert, M. le chancelier lui dit de prendre sa place. C'est de ce jour que le rang est réglé entre les Conseillers d'état d'église, d'épée et de robe, quelque rang qu'ils aient d'ailleurs, à l'exception de ceux qui sont officiers de la couronne, lesquels conservent entre eux le rang de cette dignité, et précèdent ceux qui ne le sont pas.

Des vingt-quatre Conseillers d'état de robe, douze servent au Conseil des parties pendant toute l'année, et sont appelés *ordinaires;* les douze autres ne sont obligés d'y servir que pendant six mois, et sont appelés *semestres;* mais il est d'usage, depuis long-temps, qu'ils servent aussi pendant toute l'année.

Les Conseillers d'état d'église et d'épée servent pendant toute l'année, et sont par conséquent ordinaires.

Lorsqu'il vaque une des douze places de Conseiller d'état ordinaire, sa majesté la donne à un des semestres : le plus ancien est ordinairement préféré; et on lui expédie de

nouvelles lettres-patentes; mais il ne prête point de nouveau serment.

Le doyen des Conseillers d'état jouit de plusieurs prérogatives : il est assis au conseil vis-à-vis du chancelier de France; et lorsqu'il est absent, sa place n'est point remplie : il ne le cède qu'aux officiers de la couronne.

Après le décès de M. d'Ormesson, doyen du conseil, M. de Machaut, Conseiller d'état de robe, prit la place du doyen, sans aucune contestation de la part de M. de Chaumont, Conseiller d'état d'épée, qui avait pris séance au conseil long-temps avant lui.

En 1680, M. Poncet, Conseiller d'état ordinaire, et M. de Villayer, seulement Conseiller d'état semestre, prétendirent respectivement le titre de doyen; et, par l'arrêt du conseil du 9 décembre 1680, il fut ordonné qu'ils feraient les fonctions de doyen chacun pendant six mois; que cependant M. de Villayer précéderait M. Poncet en toute assemblée; et qu'à l'avenir, le plus ancien serait doyen seul : que s'il n'était que semestre, de ce jour il deviendrait ordinaire.

Il fut décidé par arrêt du conseil rendu en 1704, en faveur de M. l'archevêque de Reims, qu'un Conseiller d'état d'église qui se trouve le plus ancien du conseil d'état à son rang, jouit de la place et de la qualité de doyen, et des prérogatives qui y sont attachées.

On n'observe plus le règlement que Henri III avait fait, relativement aux habits avec lesquels les Conseillers d'état devaient assister au Conseil. Ceux qui sont de robe, y assistent aujourd'hui avec une robe de soie en forme de simarre, qui était autrefois l'habit ordinaire des magistrats; les Conseillers d'état d'église qui ne sont pas évêques, en ont une pareille, et ceux qui sont évêques y viennent en manteau long; les Conseillers d'état d'épée, aussi bien que les secrétaires d'état, avec leurs habits ordinaires; les maîtres des requêtes, en robe de soie, pareille au surplus à celle des officiers des parlemens. Les Conseillers d'état de robe et les maîtres de requêtes font leur cour au roi en manteau court, ou en manteau long dans les occasions de deuil, où les personnes qui sont à la cour se présentent avec cet habillement.

Au sacre du roi, les Conseillers d'état de robe ont des robes de satin, avec une ceinture garnie de glands d'or, des gants à frange d'or et un cordon d'or à leur chapeau. Ils portent des robes de satin sans ces ornemens, lorsqu'ils accompagnent le Chancelier aux *Te Deum*. L'habit des Conseillers d'état d'épée, dans ces occasions, est le même que celui des gens d'épée qui ont séance au parlement. Le rochet avec le camail est l'habit de cérémonie de ceux qui sont d'église, du moins s'ils sont évêques.

Il ne faut pas confondre les Conseillers d'état *par lettres*, dont nous venons de parler, avec les Conseillers d'état *par brevet*.

Les premiers jouissent de la noblesse transmissible, quand même ils ne seraient pas nobles d'extraction; ils ont des appointemens et le droit de *committimus* au grand sceau; et aussitôt qu'ils sont installés, ils doivent résigner les offices subalternes de judicature dont ils peuvent être pourvus, attendu l'incompatibilité d'une place supérieure avec une inférieure.

Les seconds, c'est-à-dire, les Conseillers d'état par brevet, n'ont qu'un titre d'honneur qui attribue à celui auquel il est accordé, des priviléges personnels, mais nullement transmissibles. Il n'a aucune entrée au conseil, ni serment à prêter, parcequ'il est sans fonctions. Il n'a d'ailleurs ni appointemens ni droit de *committimus*, et son brevet n'empêche pas qu'il ne puisse posséder des offices subalternes de judicature.

Par l'ordonnance du mois de janvier 1629, Louis XIII révoqua tous les brevets de Conseillers en ses conseils, obtenus par quelque personne que ce fût, et déclara qu'il n'y aurait que les Conseillers auxquels il aurait accordé des lettres en commandement sous son grand sceau, qui pourraient avoir entrée au Conseil et recevoir des appointemens.

Durant la minorité de Louis XIV, il fut accordé plusieurs brevets de Conseillers d'état : mais par le règlement du mois de janvier 1673, ils furent tacitement révoqués, puisqu'après avoir fixé le nombre des Conseillers d'état à trente, et réglé leur service, il fut défendu par l'art. 5 à tout autre particulier, de quelque qualité et condition qu'il fût, de prendre le titre de Conseiller d'état et de Conseiller du roi en ses conseils, à peine d'être déclaré usurpateur de ces titres, et de 3000 livres d'amende.

Par un jugement contradictoire de M. Tubœuf, intendant et commissaire départi pour la recherche des usurpateurs du titre de noblesse, dans les généralités de Moulins et de Bourges, rendu le 15 mars 1669, sur les conclusions du procureur général de la commission, le sieur Pierre Rapine de Fourcherennes a été déclaré usurpateur du titre de noblesse, pour avoir indûment pris la qualité de noble et d'écuyer, sur le fondement d'un brevet de Conseiller d'état qui lui avait été accordé en 1652.

Mais, par arrêt du conseil du 17 avril 1753, le sieur de Lespes de Hureaux a été déchargé

du droit de franc fief, attendu que son trisaïeul avait été pourvu par lettres du grand sceau, en 1654, d'une place de Conseiller d'état, qu'il avait prêté serment en plein conseil, et qu'il y avait fait le service. (M. Guyot.)*

[[II. L'art. 35 de la loi du 27 avril 1791, sur l'organisation du ministère, avait supprimé le titre et les fonctions de Conseillers d'état.

Mais la constitution du 22 frimaire an 8 les a rétablis.

Il existe aujourd'hui deux classes de Conseillers d'état : les Conseillers d'état en service ordinaire, et les Conseillers d'état en service extraordinaire.

Voyez, sur cette distinction et sur le nombre des Conseillers d'état, les lois citées à la fin de l'article *Conseil du roi.*

Voyez aussi, par rapport aux Conseillers d'état qui existaient sous le dernier gouvernement,

Sur leur exemption de toute responsabilité dans l'exercice de leurs fonctions, l'art. 69 de la constitution du 22 frimaire an 8;

Sur la manière dont ils devaient porter témoignage en justice, l'avis du conseil d'état du 14 germinal an 8, approuvé le même jour par le *chef du gouvernement;*

Sur le privilége qu'*ils* avaient de ne pouvoir être traduits, pour raison de leurs *délits personnels*, que devant la haute-cour, l'art. 101 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12;

Sur le rang qu'ils devaient avoir dans les cérémonies publiques, lorsqu'ils étaient en mission, le décret du 24 messidor de la même année.]]

CONSEILLERS-COMMISSAIRES AUX AUDIENCES. On appelle ainsi, au parlement de Douay, deux Conseillers chargés de présider à l'instruction des causes.

On a vu, à l'article *Comparution*, la manière dont s'instruisent au parlement de Douay les causes privilégiées, ou que les parties veulent faire juger promptement. A l'égard des autres, on ne présente point requête à la cour, mais on lève une commission à la chancellerie, et l'on fait assigner sa partie à comparoir à l'audience des Conseillers-commissaires.

Cette audience ne se tient qu'une fois la semaine, c'est le vendredi : et si ce jour était une fête, ce serait le samedi.

Le jour de l'assignation venu, les deux parties comparaissent à l'audience, devant les deux Conseillers-commissaires, et y déduisent sommairement leurs moyens jusqu'à la duplique inclusivement. Alors la cause est *retenue en avis*, et l'on remet le procès au premier président, qui y nomme un rapporteur. *V.* l'article *Couler en avis.*

L'usage d'instruire les causes par le ministère de deux Conseillers, n'est point particulier au parlement de Douay ; il est commun à tous les conseils provinciaux et souverains des Pays-Bas.

Les art. 331 et 332 de l'ordonnance rendue le 17 décembre 1611 pour le conseil souverain de Mons, donneront une idée du pouvoir des Conseillers-commissaires dans l'instruction des causes. Voici comment ils sont conçus :

« Auxdits plaids présideront et assisteront deux Conseillers laïques de robe longue (*pour les distinguer des chevaliers d'honneur*), qui seront par tour à ce députés, pour décider tous les débats et difficultés qui seront mus par les avocats, en cas que lesdits débats se puissent terminer promptement.

» Sinon, les pourront retenir en leur avis; et en cas qu'ils rencontrassent de difficulté trop grande, lesdits Commissaires en feront rapport en l'une des chambres de la cour, pour en être ordonné par icelle ».

Dans les siéges royaux de la Flandre, les *plaids se tiennent par le premier officier; et ses fonctions sont*, à l'égard de l'instruction des causes, semblables à celles des Conseillers-Commissaires du parlement.

Les Conseillers-Commissaires aux audiences ne sont pas seulement chargés de l'instruction des causes : ce sont eux qui reçoivent les sermens des nouveaux avocats; c'est à leur audience que se fait la lecture et la publication des édits, ordonnances et déclarations nouvellement enregistrés.

La publication des substitutions se fait également à leur audience. Autrefois elle se faisait dans les juridictions subalternes. L'ordonnance du mois d'août 1747 veut qu'elle se fasse dans les siéges royaux. Mais comme il ne s'en trouve point dans quelques villes du ressort de ce parlement, le roi a ordonné, par une déclaration du 12 juillet 1749, que la publication et l'enregistrement des substitutions se feraient en la cour seulement, dans tous les cas où les biens substitués se trouveraient dans son ressort, et que l'auteur de la substitution y aurait aussi son domicile au jour de l'acte qui la contiendrait, si elle était faite par un acte entre-vifs, ou au jour de son décès, si elle était faite par une disposition à cause de mort.

L'art. 21 du titre 16 de l'ordonnance criminelle porte que les impétrans de lettres

79301

d'abolition et de rémission seront tenus de les présenter à l'audience, tête nue et à genoux. On a douté si au parlement de Flandre cette cérémonie devait se faire à l'audience des Conseillers-Commissaires, ou à celle de la cour. Un arrêté que rapporte M. de Blye, sans en citer la date, a décidé qu'elle devait se faire à l'audience de la cour.

Dumées dit, en son *Traité des juridictions*, que la renonciation des veuves à la communauté, se fait à l'audience des Conseillers-Commissaires pour la partie du Hainaut français qui est régie par les chartes générales. Si cet usage subsistait de son temps, on peut assurer qu'aujourd'hui il n'en reste pas la moindre trace. La critique qu'il en a faite, n'a peut-être pas peu contribué à l'abolir. Il n'était fondé que sur l'art. 2 du chap. 33 des chartes générales, qui porte que les renonciations des veuves doivent se faire à la cour de Mons; dans les *plains plaids* qui se tiennent quatre fois l'an; et l'on sait, il est d'ailleurs jugé par l'arrêt du conseil du 18 juin 1703, que les juges royaux sont subrogés à ce tribunal dans toutes les matières qui lui sont attribuées par les chartes : pourquoi donc les renonciations de veuves seraient-elles exceptées de la règle générale? D'ailleurs ce ne serait pas à l'audience des Conseillers-Commissaires qu'elles devraient se faire; ce serait devant tout le parlement assemblé, puisqu'à Mons elles ne peuvent se faire que dans les *pleins plaids*.

[[Tout cela est devenu sans objet par la suppression du parlement de Douay et de tous les anciens tribunaux de la Belgique.]]

CONSEILLERS-PENSIONNAIRES. Ce sont des officiers établis dans les villes des Pays-Bas, pour donner leur avis aux échevins sur les causes soumises à leur décision. Comme les échevins même des villes ne doivent pas nécessairement être versés dans le droit, on a prévenu les abus que pourrait faire naître leur inexpérience, en agrégeant à leur corps deux gradués qui portent le titre de Conseillers-Pensionnaires, et font à leur égard ce que font les échevins de Mons et de Valenciennes à l'égard des *gens de loi* des villages de leur territoire.

Ils ne sont cependant pas obligés de conformer leurs jugemens à l'avis de leurs conseillers; ceux-ci n'ont pas même voix délibérative. C'est la différence qu'il y a entre les échevins des villes et ceux des villages.

On a vu à l'article *Charge d'enquête*, que les officiers municipaux des villes situées dans le chef-lieu de Valenciennes sont obligés de prendre et de suivre l'avis des échevins de cette ville, dans les causes qui s'instruisent devant eux. Cela provient de ce qu'il n'y a point de Conseillers-Pensionnaires dans leur corps.

Avant la réunion de la Flandre à la France, les charges de Conseiller-Pensionnaire étaient à la disposition des corps de ville; mais par un édit du mois de novembre 1695, elles furent érigées en titre d'office formés et héréditaires; et il fut permis à ceux qui en seraient pourus, de prendre la qualité de conseillers du roi, et d'exercer en même temps d'autres fonctions publiques.

[[La loi du 14 décembre 1789 a supprimé ces offices, en même temps que tous ceux qui dépendaient des anciennes municipalités.]]

* CONSENTEMENT. Acquiescement à quelque chose, ou adhésion à la volonté de quelqu'un.

Il y a deux sortes de Consentement : le Consentement *exprès* et le Consentement *tacite*.

Le Consentement de la première espèce est nécessaire dans certains actes de rigueur.

Ainsi, dans une donation entre-vifs, il ne suffirait pas [[pour qu'elle fût censée acceptée par le donataire, que celui-ci y fût présent et en signât l'acte, ou qu'il se mît en possession de la chose donnée. *V.* l'article *Donation*, sect. 4.]]

Il en est de même [[suivant le droit commun coutumier, auquel il est à cet égard dérogé par le Code civil]] de l'autorisation spéciale dont la femme a besoin pour traiter valablement; le Consentement présumé de son mari ne suffit pas non plus : il faut qu'elle soit de lui expressément autorisée. [[*V.* l'article *Autorisation*, sect. 6, §. 1.]]

Le Consentement tacite est celui qui se présume [[d'après des faits dont il est la conséquence]]. On m'*a* loué, par exemple, un appartement où il y avait plusieurs meubles et où j'en ai placé d'autres; ceux que j'aurai emportés en sortant, au vu et au su du bailleur sans réclamation de sa part, ne pourront plus m'être disputés, parceque son Consentement tacite à ce que je les emportasse, donne naturellement à penser qu'ils m'appartenaient.

[[En général, le consentement tacite a le même effet que le Consentement donné en termes exprès. *V.* les Conclusions du 1^er. thermidor an 11, rapportées dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Emphytéose*, §. 3.

II. Un Consentement, pour être valable, doit être donné volontairement; et il est tou-

jours présumé volontaire, jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il a été arraché par la crainte, par les menaces, par le dol, la fraude, la violence, etc.

La suggestion est encore un autre vice destructif du Consentement; mais ce moyen ne s'emploie guère qu'au sujet des actes faits à l'article de la mort.

Lorsqu'on a été contraint de souscrire un engagement par la voie des menaces, la marche, pour en être plus facilement relevé, est de commencer par aller faire des protestations chez un notaire, et de rendre plainte, aussitôt qu'on le peut, des menaces ou des violences qu'on a essuyées.

Une question est de savoir si celui qui aurait été contraint par violence ou par menaces à commettre une mauvaise action, serait exempt des peines attachées à cette mauvaise action.

L'histoire nous apprend que le bourreau qui exécuta à mort le président Brisson, du temps de la ligue, fut condamné par le parlement à être pendu, pour avoir fait cette exécution, nonobstant toutes les preuves qu'il donnait des violences et des menaces exercées contre lui, notamment par le chef de la ligue, Bussi-le-Clerc. Mais nous observons que cet exemple que nous fournit un temps de troubles, n'est pas fait pour servir de règle; et nous ajouterons qu'on prétend que l'exécuteur était prévenu qu'on emploierait son ministère pour une action si indigne, et qu'il était dans son tort de ne s'être point caché pour éviter la contrainte; de sorte que, si un malheureux était entraîné malgré lui à commettre une mauvaise action, il ne devrait point être puni comme criminel, s'il n'avait pu se conserver la vie qu'en la commettant. Mais son devoir au moins serait d'en aller faire sa déclaration devant le juge, au premier moment de liberté recouvrée.

[[*V.* l'art. 64 du Code pénal.]]

A l'égard de la suggestion dans les testamens, et même dans d'autres actes passés à l'article de la mort, il suffit de la proposer et de la prouver par la voie civile, dans le temps qu'on oppose les actes qui peuvent en être regardés comme le fruit, sans qu'il soit nécessaire de passer à aucune inscription de faux. *V.* l'article *Suggestion*.

III. Ce n'est pas assez qu'un Consentement soit volontaire pour être valable, il faut encore que celui qui le donne ait le pouvoir de consentir. Ainsi, le Consentement d'une femme sans l'autorisation de son mari, celui d'un mineur ou d'un interdit sans celle de son tuteur ou de son curateur, ne produit aucun engagement solide.

IV. Il faut aussi que le Consentement soit pour une chose qui ne soit contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. Si, contraint par un besoin pressant, vous avez emprunté moyennant un intérêt excessif et prohibé par la loi, le Consentement que vous avez donné au paiement de cet intérêt, ne saurait être un Consentement obligatoire. Ainsi, cette maxime que *volenti et consentienti non fit injuria*, ne doit s'entendre que d'un Consentement libre et honnête, et non d'un Consentement forcé ou contraire aux lois et aux bonnes mœurs. (M. Dareau.)*

[[*V.* les art. 1109 et suivans du Code civil, et les mots *Acquiescement, Chose jugée, Menace, Dol, Fraude, Erreur, Ignorance, Empêchement*, §. 4, n° 6, et §. 5, n°. 2; *Liberté, Vente*, §. 1, art. 3; *Violence*, etc.]]

*CONSERVATEUR. C'est un titre commun à plusieurs officiers institués pour la conservation de certains droits, priviléges ou biens.

§. I. *Des Conservateurs des priviléges de l'université de Paris.*

Cette université a deux sortes de priviléges: les uns qu'elle tient de la concession de nos rois, et qu'on appelle priviléges royaux; les autres qui viennent des papes, et qu'on nomme priviléges apostoliques.

Ces deux sortes de priviléges ont des Conservateurs différens: le prévôt de Paris est Conservateur des priviléges royaux; et les évêques de Beauvais, de Senlis, de Meaux, sont Conservateurs des priviléges apostoliques.

[[Ces deux sortes de priviléges et leurs Conservateurs ont disparu avec l'ancienne *université de Paris*.]]

§. II. *Des Conservateurs des hypothèques sur les offices.*

Ces officiers ont été établis pour la conservation des hypothèques sur les offices qui peuvent être exercés sans provision, conformément aux édits qui les ont créés, ou aux arrêts du conseil qui l'ont ainsi ordonné.

[[L'abolition de la vénalité des offices a entraîné la suppression des Conservateurs des hypothèques dont ce genre de propriété était passible.]]

§. III. *Des Conservateurs des hypothèques sur les rentes.*

Ce sont des officiers qui ont été établis par édit du mois de mars 1673 pour la conserva-

tion des hypothèques que les particuliers peuvent avoir sur les rentes dues par l'état à leurs débiteurs. Cet édit a ordonné,

Que, pour conserver à l'avenir les hypothèques concernant les rentes dues par le roi sur les domaines, les tailles, les gabelles, les aides, les entrées, les décimes, le clergé, les dons gratuits et les autres biens ou revenus du roi, les créanciers des propriétaires de ces rentes seraient tenus de former leurs oppositions entre les mains des Conservateurs des hypothèques sur ces rentes;

Que ces oppositions conserveraient pendant une année les hypothèques, sans qu'il fût nécessaire de faire d'autres diligences:

Que, pour sûreté de ceux qui demeureraient propriétaires de ces rentes par acquisition, partage ou autre titre, ils seraient seulement tenus, à chaque mutation, de prendre sur leurs contrats des lettres de ratification scellées en la grande chancellerie; et que, si, avant le sceau de ces lettres, il ne se trouvait point d'opposition, les rentes seraient purgées de tout droit et hypothèque, à moins qu'il ne s'agît d'un douaire ou d'une substitution non ouverte.

Le même édit a créé quatre offices de Conservateurs des hypothèques sur les rentes, qui devaient avoir entrée au sceau et exercer leurs offices par quartier. Ils ont été chargés de tenir un fidèle registre des oppositions formées entre leurs mains et de garder les exploits, pour y avoir recours au besoin.

Avant que les lettres soient présentées au sceau, les Conservateurs doivent vérifier sur leurs registres, s'il n'y a point d'opposition.

[[Les rentes sur l'état ne sont plus susceptibles d'hypothèque, depuis qu'elles sont réputées meubles. Cela seul aurait suffi pour faire supprimer les offices dont il s'agit; mais l'abolition en avait été prononcée avant la mobilisation des rentes. *V.* l'article *Inscription sur le grand livre.*]]

§. IV. *Des Conservateurs des hypothèques sur les immeubles.*

I. Ce sont des officiers créés dans chaque bailliage et sénéchaussée par l'édit du mois de juin 1771, pour recevoir les oppositions des créanciers qui prétendent quelque droit d'hypothèque ou privilége sur les immeubles réels ou fictifs de leurs débiteurs.

L'art. 15 de cet édit porte que les créanciers qui voudront conserver leurs priviléges ou hypothèques sur les immeubles, tant réels que fictifs de leurs débiteurs, seront tenus de former leurs oppositions entre les mains des Conservateurs des hypothèques, lors des mutations de propriété de ces immeubles, et des lettres de ratification prises sur ces mutations par les nouveaux propriétaires.

L'art. 21 veut que les Conservateurs des hypothèques tiennent un registre en papier timbré, dont les feuillets doivent être côtés sans frais par premier et dernier, et paraphés à chaque page par le lieutenant général du siége ou autre officier, suivant l'ordre du tableau; et que, dans ce registre, ils insèrent de suite, sans aucun blanc ni interligne, toutes les oppositions formées entre leurs mains, à peine de faux, de 1,500 livres d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

L'opposition doit être datée et visée par le Conservateur, et il est tenu de faire mention si elle a été formée avant ou après midi: il faut qu'elle contienne les nom, surnom, qualités et demeure de l'opposant, avec élection de domicile dans le lieu de l'enregistrement, sans que ce domicile puisse cesser par le décès du procureur chez lequel il aura été élu: ce domicile ne peut être changé que par une nouvelle élection qui doit être enregistrée à la marge de l'opposition, et visée par le Conservateur de la même manière que l'opposition; *le tout à peine de nullité. C'est ce qui résulte de l'art. 22.*

L'exécution de cet article a *en outre été* ordonnée par un arrêt du conseil du 4 décembre 1774, qui a enjoint aux huissiers et sergens de signer l'acte d'enregistrement des oppositions qu'ils signifient aux Conservateurs des hypothèques.

Le créancier est tenu, par l'art. 23, de déclarer dans son opposition le nom de famille, les titres, qualités et demeure de son débiteur, à peine d'être déchu du droit d'exercer contre le Conservateur le recours spécifié par l'art. 27, et dont nous parlerons dans un instant.

Les Conservateurs sont obligés de délivrer, quand ils en sont requis, les extraits de leurs registres, et d'y coter le jour et la date des oppositions, ainsi que le registre et le feuillet où elles ont été enregistrées, ou de donner des certificats portant qu'il n'en a été formé aucune, à peine de privation de leurs offices, de 1500 livres d'amende et des dommages et intérêts des parties. Telles sont les dispositions de l'art. 24.

L'art. 25 attribue aux Conservateurs l'entrée au sceau des chancelleries près desquelles ils sont établis, de la même manière qu'elle est attribuée aux Conservateurs des hypothèques créés près de la grande chancellerie. Le même article veut qu'ils aient seuls

le droit de présenter au sceau les lettres de ratification.

Avant de présenter au sceau les lettres de ratification, les Conservateurs doivent, selon l'art. 26, faire mention, sur le repli de ces lettres, s'il y a des oppositions subsistantes; dans ce cas, les lettres ne peuvent être scellées qu'à la charge de ces oppositions qui doivent subsister sans être renouvelées, comme cela se pratique relativement aux lettres de ratification obtenues à la grande chancellerie.

Lorsqu'il n'y a aucune opposition subsistante, les lettres de ratification doivent être scellées purement et simplement; si, avant le sceau, il avait été formé quelque opposition dont les Conservateurs n'eussent pas fait mention, ils demeureraient responsables en leur propre et privé nom des sommes auxquelles pourraient monter les créances des opposans qui seraient venues en ordre utile, et cela jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble mentionné aux lettres de ratification : la finance de chaque office de Conservateur est déclarée affectée par préférence à cet effet, comme fait de charge. C'est ce qui résulte de l'art. 27.

Ces officiers sont obligés de marquer sur les lettres de ratification, sur les oppositions, ainsi que sur les main-levées et extraits de ces oppositions, *les droits qu'ils ont reçus.*

[[II. Le régime hypothécaire qu'avait organisé l'édit du mois de juin 1771, a été abrogé par la loi du 11 brumaire an 7.

Mais cette loi a en même temps créé un nouveau régime hypothécaire, qui a nécessité une nouvelle création de *Conservateurs des hypothèques.*

V. la loi du 11 brumaire an 7, celle du 21 ventôse suivant, et le Code civil, liv. 3, titre 18, chap. 4, 5 et 10.

III. Le certificat que le Conservateur des hypothèques délivre à l'acquéreur d'un immeuble, après la transcription de son contrat, purge-t-il tellement, d'après ces lois, les hypothèques dont il ne fait pas mention, que le créancier dont l'hypothèque y est omise, ne puisse pas la faire valoir contre l'acquéreur, en lui faisant, dans le délai accordé à celui-ci pour signifier son contrat aux créanciers inscrits, la notification d'un second certificat qui la désigne?

Cette question s'est présentée sous la loi du 11 brumaire an 7 : et elle peut encore renaître sous le Code civil, dont les dispositions sur cette matière ne sont qu'une répétition de l'art. 53 de cette loi.

Le 1er. floréal an 7, le sieur Biers prend inscription sur une maison située à Paris, quai de Chaillot, pour la Conservation d'une hypothèque résultante d'un contrat notarié par lequel il a prêté, le 29 février 1780, au sieur Jean-Baptiste Dufour, une somme de 20,000 livres.

Le 21 prairial suivant, le sieur Hubert, acquéreur de cette maison, fait transcrire son contrat au bureau des hypothèques de l'arrondissement de Paris.

Le 25 brumaire an 9, il se fait délivrer par le Conservateur un certificat contenant l'état des inscriptions existantes sur la maison, et se met en devoir de notifier son contrat à tous les créanciers dont les inscriptions sont rappelées dans ce certificat. Le 4 frimaire an 9, le sieur Biers, étonné de ne pas recevoir de notification de ce contrat, en cherche la cause : il apprend que son inscription n'a pas été comprise dans l'état du 25 brumaire précédent; et le même jour, il se fait délivrer par le Conservateur un nouvel état qui répare l'omission commise dans le précédent, et le fait notifier, tant au sieur Hubert, qu'à tous les créanciers inscrits, avec protestation d'exercer tous les droits qui lui appartiennent.

Le sieur Biers requiert ensuite la surenchère.

Le sieur Hubert le soutient non-recevable.

Jugement du tribunal de première instance, qui, sans avoir égard à la fin de non-recevoir, ordonne que la maison sera adjugée sur la sur-enchère du sieur Hubert. Appel.

Par arrêt du 2 pluviôse an 13, la cour d'appel de Paris dit qu'il a été mal jugé, et déclare le sieur Biers non-recevable, sauf son recours contre le Conservateur, s'il s'y croit fondé.

Le sieur Biers se pourvoit en cassation, et prétend que, par la signification qu'il a faite au sieur Hubert, le 4 frimaire an 9, du second certificat du Conservateur, il l'a légalement averti de l'erreur glissée dans le premier; et que, dès-là, rien n'a pu dispenser le sieur Hubert de le reconnaître pour un créancier inscrit.

Mais par arrêt du 9 nivôse an 14, au rapport de M. Borel,

« Attendu que le certificat délivré le 25 brumaire an 9, par le Conservateur des hypothèques, a rempli le vœu de l'art. 51 de la loi du 11 brumaire an 7; que, dès ce jour, l'acquéreur a pu procéder sur la foi de ce certificat; que, dans cette position, la cour d'appel de Paris n'a point faussement appliqué les art. 51, 52 et 53 de ladite loi du

11 brumaire, en déterminant que les droits du demandeur ne pouvaient être plus étendus que ceux d'un créancier omis par le Conservateur;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

V. Bordereau, Domicile élu, §. 1, nos. 6 et 8; *Hypothèque* et *Inscription hypothécaire*.]]

§. V. *Des Conservateurs des saisies et oppositions faites au trésor royal.*

Ce sont des officiers créés pour la conservation des droits des créanciers sur les paiemens qui doivent être faits au trésor royal.

Un édit du mois de mai 1706 créa quatre de ces officiers, et ordonna qu'à l'avenir les saisies et oppositions, relativement aux sommes à recevoir au trésor royal, se feraient, sous peine de nullité, entre les mains de ces nouveaux officiers, à l'exception néanmoins des remboursemens des rentes sur la ville, et des augmentations de gages, dont les saisies et oppositions avaient toujours dû être faites entre les mains des Conservateurs des hypothèques sur les rentes.

Ces officiers furent ensuite supprimés par édit du mois d'août 1716 : le roi en rétablit deux en 1719, sous titre d'ancien et d'alternatif, parcequ'il n'y avait alors que deux gardes du trésor royal; mais sa majesté ayant créé en 1722 un troisième garde du trésor royal, elle créa aussi l'année suivante un Conservateur triennal des saisies et oppositions, avec les droits spécifiés par le premier édit de création de 1706.

Aujourd'hui il n'y a que deux de ces Conservateurs, parcequ'ils ont réuni à leurs offices la troisième charge.

[[Ces offices ont été supprimés en 1791. Les fonctions en sont actuellement remplies par un *préposé à la conservation des oppositions et saisies, établi près le trésor public.* Il en est parlé dans la loi du 14 février 1792, art. 4.]]

§. VI. *Des Conservateurs des décrets volontaires.*

On a ainsi appelé des officiers créés par un édit du mois de janvier 1708, qui créa en même temps des Contrôleurs de ces officiers.

Suivant cette loi, ceux qui voulaient purger, par le moyen d'un décret volontaire, les hypothèques de leurs vendeurs, devaient, avant de pouvoir faire procéder aux criées, faire enregistrer, par le Conservateur et par son contrôleur, la saisie réelle et le contrat de vente, à peine de nullité et de 500 livres d'amende, tant contre le procureur poursuivant que contre les huissiers.

Ces officiers ont depuis été supprimés par un édit du mois d'août 1716, et les droits qu'on leur avait attribués ont été réduits et réservés pour être perçus au profit du roi.

[[Ces droits sont même devenus sans objet, par la suppression des décrets volontaires, prononcée par l'édit du mois de juin 1771.]]

§. VII. *Des Conservateurs du domaine.*

C'est le titre de certains offices qui furent créés par l'édit du mois de mai 1582, pour la conservation du domaine de l'état.

Ces offices, supprimés en 1639, furent rétablis en 1645, et ensuite supprimés de nouveau.

Ces Conservateurs furent encore créés en titre d'office dans chaque province et généralité, par un édit du mois d'octobre 1706, pour tenir registre de tous les domaines aliénés, et des mutations qui y arriveraient.

Par un autre édit du mois de juillet 1708, les offices de Conservateurs créés en 1706, furent supprimés; et l'on créa en même temps des inspecteurs et Conservateurs des domaines dans chaque province et généralité, sous le titre d'ancien, alternatif et triennal, pour dresser annuellement des états en détail de la consistance des domaines et droits domaniaux aliénés ou non aliénés, et de tous les fiefs et *domaines mouvans du roi*: ces officiers étaient chargés de tenir des registres des domaines aliénés et de toutes les mutations qui y arriveraient, et il leur était attribué des droits pour cet enregistrement. Dans le nombre de leurs priviléges, était celui de pouvoir posséder des biens nobles sans être sujet au droit de franc-fief.

Ces offices d'inspecteurs et Conservateurs du domaine ont aussi été supprimés. *V. Inspecteur général du domaine.*

[[§. VIII. *Des Conservateurs des forêts.*

Ce sont les principaux agens de l'administration générale des forêts de l'état. Ils sont répartis dans les différentes parties du royaume, à raison d'un par chaque ressort de cour d'appel. *V. Délit forestier*, la loi du 15-29 septembre 1791, celle du 16 nivôse an 9, et l'arrêté du gouvernement du 6 pluviôse de la même année.]]

§. IX. *Des Conservateurs des villes*, ou *des priviléges des villes.*

Ce sont les juges royaux qui ont été rétablis en certaines villes, pour la conservation des priviléges accordés à ces villes par nos rois. Il est parlé, dans différentes ordonnances, de ces Conservateurs, entre autres, du Conser-

vateur et juge des bourgeois de Montpellier. Dans un autre endroit, il est dit que le sénéchal de Cahors sera Conservateur des priviléges de cette ville. On trouve aussi que le sénéchal et le connétable de Carcassonne furent établis Conservateurs et juges en cette ville pour une affaire particulière.

[[Les fonctions et même le titre de ces Conservateurs avaient disparu long-temps avant la révolution : depuis long-temps, il était reconnu que les villes ne devaient avoir d'autre Conservateur de leurs droits que le gouvernement.]]

§. X. *Des Conservateurs des foires.*

C'est le titre de certains juges établis pour la manutention des franchises et priviléges des foires, et pour connaître des contestations qui y surviennent entre les marchands et les autres personnes fréquentant les foires de leur ressort, et y faisant négoce.

Les anciens comtes de Champagne et de Brie furent les premiers instituteurs de ces sortes d'officiers, aussi bien que des foires franches de Brie et de Champagne, dont ils les établirent conservateurs.

On les nomma d'abord simplement *gardes des foires*, ensuite *gardes Conservateurs*; et vers la fin du *quinzième siècle*, ils prirent le titre de *juges Conservateurs du privilége des foires*, comme on les appelle encore présentement.

Quoiqu'ils ne prissent pas d'abord le titre de *juges*, ils avaient néanmoins la juridiction contentieuse sur les marchands fréquentant les foires.

Il y avait dans chaque foire deux gardes ou Conservateurs, un chancelier qui était dépositaire du sceau particulier des foires, et deux lieutenans, un pour les gardes, l'autre pour le chancelier.

Aucun jugement ne pouvait être rendu par un des gardes seul; en l'absence de l'un, le chancelier avait voix délibérative avec l'autre.

Dans les causes difficiles, on appelait quelques notables marchands, ou autres qui avaient long-temps exercé le commerce.

Les Conservateurs avaient sous eux plusieurs notaires pour expédier les actes, et des sergens pour exécuter leurs mandemens.

Les gardes ou Conservateurs et leur chancelier devaient, à peine de perdre leurs appointemens, se trouver à l'ouverture des foires de leur ressort, et y rester jusqu'à ce que les plaidoieries fussent finies; après quoi ils pouvaient y laisser leurs lieutenans, à la charge d'y revenir lors de l'échéance des paiemens.

C'était à eux de visiter les halles et les autres lieux où l'on exposait des marchandises. Ils avaient aussi le droit de nommer deux prud'hommes de chaque métier pour visiter ces mêmes marchandises.

L'appel de ces Conservateurs était dévolu aux *gens tenant les jours de sa majesté*, c'est-à-dire, tenant les *grands-jours*, comme il est dit dans les lettres-patentes de Philippe de Valois, de l'an 1349.

Les gardes ou Conservateurs des foires de Brie et de Champagne, transférées depuis à Lyon, avaient une telle autorité, qu'on arrêtait, en vertu de leurs jugemens, même dans les pays étrangers.

Présentement, la conservation des priviléges des foires, dans la plupart des villes, est unie à la justice ordinaire.

Par exemple, à Paris, c'est le prévôt de Paris qui est le Conservateur des priviléges des foires qui se tiennent dans cette ville; et, en conséquence, c'est le lieutenant général de police qui en fait l'ouverture.

Dans quelques villes, la conservation des priviléges des foires est unie au tribunal établi pour le commerce; par exemple, à Lyon, la juridiction des consuls, le bureau de la ville, et la Conservation des foires, sont unis sous le titre de *Conservation*. (M. Guyot.)*

[[Les foires n'ont plus de priviléges dont la Conservation doive être confiée à des juges ou à des officiers spéciaux. Tout ce qui tient à leur police administrative, est du ressort des maires, des sous-préfets et des préfets; et quant aux contestations qui peuvent naître des marchés qui s'y concluent, la connaissance en appartient aux tribunaux de commerce.]]

*§. XI. *Des Conservateurs des chasses.*

Les Conservateurs des chasses sont ordinairement des seigneurs particuliers auxquels les princes apanagistes accordent, par des brevets, la permission de veiller à la Conservation du gibier, dans les espaces de terrains que l'on nomme leurs *menus-plaisirs*.

Ces officiers n'ont été créés qu'en 1699; et pour suppléer aux capitaineries trop nombreuses, et aux juridictions supprimées en ce temps par une déclaration du roi. En leur donnant l'existence, on n'a pas voulu les ériger en juges; aussi, la faculté de faire des règlemens sur le fait des chasses, et de prendre connaissance de ce qui concerne la police des forêts, leur est-elle interdite. C'est en conséquence de cette interdiction, qu'un arrêt,

du 29 juin 1709, fit défenses au président de la Coude, Conservateur des chasses dans l'étendue des forêts de la maîtrise de Rouen, de rendre aucune ordonnance relative aux chasses; et cassa celle qu'il avait rendue le 20 mai, comme attentatoire à la juridiction des eaux et forêts. (M. DELACROIX.)*

[[La suppression des capitaineries et des apanages réels, prononcée par les lois des 4 août 1789 et 22 novembre 1790, a entraîné celle des Conservateurs des chasses.]]

* CONSERVATION DE LYON. C'est une juridiction établie en cette ville pour conserver les privilèges des foires qui s'y tiennent, et pour juger les différends et contestations qui surviennent entre les marchands et négocians, lorsqu'ils ont contracté sous le scel des foires de Lyon, et qu'il y a promesse de la part de l'un d'eux de faire des paiemens à l'échéance de l'une des quatre foires de cette ville.

De toutes les juridictions établies dans le royaume pour le fait de commerce, celle-ci est, sans contredit, la première et la plus remarquable par l'étendue de sa compétence et des privilèges dont il a plu à nos rois de la décorer; privilèges affermis par une possession de plusieurs siècles, et fondés sur les titres les plus authentiques. (M. ROUBAUD.)*

[[Elle a été supprimée en 1790, et remplacée par un tribunal de commerce.]]

* CONSIGNATION. C'est le dépôt qui se fait entre les mains d'un officier public, désigné à cet effet par la loi, tant du prix de tous les biens meubles et immeubles vendus, adjugés et distribués par autorité de justice, que de tous les deniers et revenus saisis qui donnent lieu à des contestations, ainsi que des sommes ou effets dont toute personne chargée ou obligée envers un tiers, fait offre en justice de se libérer, nonobstant les refus ou empêchemens qui arrêtent sa libération.

I. Les officiers établis pour recevoir et garder ces dépôts, sont les receveurs des Consignations, créés par Henri III au mois de juin 1578.

Avant la création de ces officiers, les deniers judiciaires étaient dispersés entre les mains de différentes personnes, officiers et autres, très-souvent insolvables ou qui le devenaient. Indépendamment de la perte des dépôts, il résultait de cette dispersion un grand nombre d'inconvéniens qui ont déterminé nos rois à ne confier des fonctions aussi essentielles qu'à des officiers en titre. Le changement arrivé dans leur administration, au mois d'octobre 1772, n'a point influé sur le fond, et (comme le disait Louis XV dans l'édit qu'il a donné alors) ce changement ne lui a pas fait perdre de vue la nécessité et l'utilité reconnues, depuis plusieurs siècles, de conserver un établissement aussi intéressant. Il est important, est-il ajouté dans cet édit, pour la sûreté publique, qu'il existe sous les yeux des magistrats un dépôt permanent et inviolable pour toutes les Consignations judiciaires, surtout dans Paris, où les grandes et longues discussions des fortunes les plus distinguées, et des plus riches habitans du royaume semblent exiger des précautions particulières.

Depuis le premier établissement des receveurs des Consignations jusqu'à ce jour, il y a plusieurs édits, déclarations et arrêts qui ont réglé leurs fonctions et leurs droits. Nous ne pouvons mieux faire que de nous en tenir à ceux qui nous sont plus particulièrement indiqués par le dernier édit de l'établissement de ces officiers, donné à Versailles, au mois d'avril 1775, registré en parlement le 30 juin suivant. Ce sont les déclarations des 16 juillet 1669, 1er. septembre 1674, 12 juin 1694, et l'arrêt du parlement rendu en exécution de ces déclarations, en forme de règlement, le 16 juin 1760, sur les conclusions de M. le procureur général. Il y a encore l'édit du mois de février 1689. Quoique cet édit ait été principalement donné pour les receveurs des Consignations des provinces, à cause des abus qui s'y commettaient, il n'en fait pas moins règlement pour ceux de Paris, dans les cas qui doivent leur être communs avec les receveurs des provinces, et dans lesquels les dispositions de cette loi n'ont rien de contraire aux règlemens qui leur sont particuliers.

Le nouvel édit ordonne que tous ces règlemens seront exécutés, en ce qui concerne les fonctions et droits attribués aux offices de receveurs, dans tous les cas et pour toutes les causes énoncées dans ces règlemens, « sans » que l'exécution (ce sont les termes de l'é» dit) en puisse être éludée ni arrêtée, sous » quelque prétexte que ce soit ».

II. C'est d'après ces règlemens que nous allons établir qu'il ne peut y avoir de dépôts de deniers judiciaires valables, que ceux qui sont faits entre les mains des receveurs des Consignations.

L'art. 10 de la déclaration de 1669 défend que ces dépôts soient faits ni ordonnés ailleurs, et veut même que les deniers qui auraient été consignés ou déposés par ordonnance de justice, entre les mains des greffiers, notaires, sergens, bourgeois et autres person-

nes, soient remis aux receveurs, et que les greffiers et autres y soient contraints.

L'art. 5 de la déclaration de 1674, en ordonnant la même chose, veut que les greffiers ou autres officiers des juridictions, les notaires, commissaires ou autres soient contraints à rétablir ces Consignations entre les mains des receveurs, comme pour les propres deniers du roi.

L'art. 5 de la déclaration de 1694 dit aussi que la Consignation ne pourra être faite qu'entre les mains du receveur, encore qu'il soit dit par le jugement que la somme sera déposée par forme de séquestre ou autrement.

L'art. 22 de l'édit de 1689 veut que toute Consignation ordonnée en justice, ne puisse être faite qu'entre les mains des receveurs des Consignations, et défend à toute personne de la recevoir, à peine de 3000 livres d'amende.

Enfin, par l'art. 11 de l'édit de 1775, il a été ordonné que tous les dépôts faits et à faire en vertu des jugemens rendus, soit dans les cours et juridictions de Paris, soit dans les conseils supérieurs ci-devant établis dans le ressort du parlement de Paris, seraient apportés et déposés entre les mains des receveurs des *Consignations de Paris; que tous les dépositaires qui en étaient chargés en vertu de jugemens*, et les débiteurs qui étaient condamnés à consigner, seraient tenus, dans un mois à compter du jour de la publication de l'édit, de faire ce dépôt; sinon, qu'ils pourraient y être contraints en vertu de ce même édit, à la requête et diligence des receveurs, sauf ensuite le paiement et la distribution de ces dépôts, conformément aux arrêts qui interviendraient, soit au parlement, soit dans les autres cours et juridictions de Paris ayant droit d'en connaître.

Jusqu'à ces derniers temps, il y a eu à Paris un receveur des Consignations particulier pour les requêtes du palais; aujourd'hui, les mêmes officiers sont receveurs des Consignations, du conseil privé, du parlement, des requêtes du palais, du châtelet et de toutes les autres cours et juridictions de Paris; ils le sont aussi des justices seigneuriales subalternes, conformément aux lettres-patentes en forme de déclaration du 2 août 1689, enregistrées le 20 février 1690, et à différens jugemens qui les ont maintenus dans leurs fonctions et droits à cet égard.

[[III. Tous les offices de receveurs de Consignations ont été supprimés par une loi du 30 septembre-19 octobre 1791.

La même loi a ordonné que, provisoirement, les fonctions attachées à ces offices, seraient exercées par des préposés qui seraient nommés par les directoires de district, et qui ne pourraient être ni juges, ni avoués, ni comptables, ni greffiers, ni notaires, ni membres d'une administration, soit de district, soit de département.

Elle a voulu en outre que ces préposés fussent « tenus de se conformer aux dispositions » de l'édit de 1689 et autres lois subséquen» tes, sans que la déclaration de 1669 et au» tres lois interprétatives pussent désormais » être exécutées ».

Ces préposés ont été supprimés par la loi du 23 septembre 1793, tit 1, art. 1.

L'art. 5 du même titre de cette loi avait réglé qu'à l'avenir « tout dépôt à faire en » vertu de jugement ou par permission de » justice, serait versé, savoir, pour Paris, » à la caisse générale de la trésorerie natio» nale; et pour les départemens, aux caisses » de district », auxquelles ont depuis succédé les caisses des receveurs généraux des contributions directes.

Mais cet ordre de choses fut changé par la loi du 28 nivôse an 13, qui confia à la caisse d'amortissement et aux préposés qu'elle fut chargée d'établir dans les départemens, toutes les recettes des Consignations ordonnées par la justice ou par l'autorité administrative.

L'exécution de cette loi avait été suspendue dans la Belgique, au moment de sa séparation d'avec la France, par un arrêté du 18 octobre 1814, qui avait provisoirement attribué aux caissiers des monts-de-piété, les fonctions de receveurs des Consignations. Mais un autre arrêté du 1^er. novembre 1818 a remis en vigueur dans ce pays toutes les dispositions de la loi du 28 nivôse an 13.

Ces dispositions ne subsistent cependant plus en France. Ce n'est plus à la caisse d'amortissement, mais à un établissement spécial, connu sous le nom de *caisse des dépôts et Consignations* que sont aujourd'hui attribuées les fonctions qu'exerçaient autrefois les receveurs des Consignations. *V.* le tit. 10 de la loi du 28 avril 1816, et l'ordonnance du roi du 22 mai de la même année.]]

IV. Les principes sur les Consignations sont communs aux Consignations du prix des immeubles et à celles des deniers mobiliers; mais les premières exigeant beaucoup plus de détails, ce que nous avons à dire s'y référera principalement.

L'objet de la Consignation est, d'un côté,

de conserver à des créanciers leur gage commun, et de l'autre, de libérer celui qui la fait, tant du principal qu'il peut devoir, que des intérêts qui en dérivent; mais elle ne libère qu'autant qu'elle est juridique et régulière. [[*V.* ci-après, n^os. 24, 25, 26, 27, 28, 29 et 30.]]

Tel est même l'effet de la libération, que ce n'est jamais sur celui qui a consigné que peut tomber la perte ou la diminution des deniers consignés. Les créanciers seuls supportent les événemens, quels qu'ils soient.

[[Mais dans le cas de perte des deniers consignés par l'adjudicataire d'un bien vendu par expropriation forcée, les créanciers de l'exproprié n'ont-ils pas un recours contre celui-ci?

Deux arrêts du parlement de Paris, des 3 décembre 1594 et 20 juillet 1598, ont jugé (dit Loüet, lettre C, §. 50), « que telle perte » tombait sur les créanciers et non sur le » saisi, duquel l'héritage ayant été décrété » et adjugé, il en perd la propriété et la pos- » session, sans qu'il y puisse rien prétendre; » et comme *unaquæque res suo domino perit*, » le saisi ayant perdu ses droits de propriété » en la chose décrétée, ne peut plus être » tenu du péril ni cas fortuit et de la perte, » non plus que du prix qui représente la » chose décrétée; auquel prix il n'a et ne » peut prétendre aucune chose, jusqu'à ce » que les créanciers soient entièrement satis- » faits ».

Remarquez cependant que la Consignation ne rend pas le créancier incommutablement propriétaire des choses qui en sont l'objet; car tant que le créancier ne l'a pas acceptée, elle peut être retirée par le débiteur; et alors s'éteint non-seulement la libération de celui-ci, mais encore celle de ses codébiteurs et de ses cautions. C'est la disposition expresse de l'art. 1261 du Code civil.

Mais, suivant l'art. 1262, « lorsque le dé- » biteur a lui-même obtenu un jugement » passé en force de chose jugée, qui a déclaré » ses offres et sa Consignation bonnes et va- » lables, il ne peut plus, même du consente- » ment du créancier, retirer sa Consignation » au préjudice de ses codébiteurs et de ses » cautions ».

L'art. 1263 ajoute : « le créancier qui a » consenti que le débiteur retirât sa Consig- » nation, après qu'elle a été déclarée valable » par un jugement qui a acquis force de chose » jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa » créance, exercer les priviléges ou hypothè- » ques qui y étaient attachés; il n'a plus d'hy- » pothèque que du jour où l'acte par lequel » il a consenti que la Consignation fût reti- » rée, aura été revêtu des formes requises » pour emporter hypothèque ».]]

V. Suivant tous les règlemens, l'adjudicataire d'un immeuble vendu judiciairement, ou d'un bien tenant nature d'immeuble, doit en consigner le prix entre les mains des receveurs des Consignations.

[[Aujourd'hui, la Consignation n'est indispensable pour l'adjudicataire, que dans le cas où elle serait prescrite par le cahier des charges de l'adjudication; et il est si vrai que, hors ce cas, l'adjudicataire doit rester nanti du prix de l'adjudication, jusqu'à la clôture de l'ordre, que l'art. 771 du Code de procédure civile déclare *exécutoires* contre lui les bordereaux de collocation qui, par suite de la clôture de l'ordre, sont délivrés aux créanciers; ce qui ne pourrait pas avoir lieu, si l'adjudicataire avait dû préalablement se libérer par la voie de la Consignation.]]

VI. Dans les lois que nous venons de rapporter, il n'y a que l'édit de 1689 qui parle du délai dans lequel la Consignation doit être faite. Il exige que ce soit dans la huitaine du jour de l'adjudication. Mais quoique cet édit ni les autres déclarations ne prononcent aucune peine contre l'adjudicataire qui n'a pas consigné dans la huitaine, la jurisprudence *suivie à cet égard est qu'après ce délai*, il doit les intérêts du prix, du jour même de l'adjudication. Cela paraît juste, puisque la jouissance de l'adjudicataire, du moins quant aux revenus, commence ce jour-là; car quoiqu'il arrive quelquefois, lorsqu'il y a un fermier judiciaire, que l'adjudicataire soit chargé de le laisser jouir un certain temps, les fruits n'en appartiennent pas moins à cet adjudicataire.

[[D'après ce qui vient d'être dit, on sent qu'il ne peut plus y avoir d'autre délai pour la Consignation, quand elle doit avoir lieu, que celui qui est réglé par le cahier des charges. *V.* les art. 652, 715 et 743 du Code de procédure civile, et *Saisie-immobilière*, §. 7, n^os. 4 et 5.]]

VII. Pour que le prix d'un immeuble adjugé en justice, doive être consigné, il n'est pas nécessaire que cet immeuble ait été saisi réellement. L'art. 2 de la déclaration de 1669 ordonne la Consignation, non-seulement du prix des immeubles saisis réellement, mais encore du prix des adjudications faites par arrêts, sentences ou jugemens d'homologation des contrats; et l'arrêt de règlement du 16 juin 1760, dont l'exécution est ordonnée par l'édit de 1775, comprend indéfiniment tous les cas d'adjudications faites en justice,

par ces mots, *adjugé en justice par décret forcé ou autrement.*

Cette disposition est fondée sur ce que, toutes les fois que la justice adjuge un immeuble, c'est à la justice que le prix doit en être remis, parceque c'est elle qui en doit disposer. C'est par conséquent au dépositaire de la justice à l'avoir entre les mains.

La loi, comme on vient de le voir, répute pour adjudications judiciaires, celles qui se font dans les assemblées des créanciers, en conséquence d'arrêts, de sentences et de jugemens portant homologation des contrats d'abandonnement de biens; et elle exige que les adjudicataires en consignent le prix entre les mains des receveurs des Consignations. Outre l'art. 2 de la déclaration de 1669 déjà cité, cette Consignation est encore formellement ordonnée par l'art. 3 de la déclaration de 1674, explicatif de l'art. 2 de celle de 1669, qu'il parait qu'on interprétait mal en appliquant à l'objet des directions, des dispositions qui ne pouvaient s'appliquer qu'à d'autres espèces.

Il paraîtrait, suivant ces deux déclarations, qu'il n'y aurait de sujet à la Consignation que le prix des biens abandonnés; cependant l'arrêt de réglement, qui a maintenant force de loi, comprend, art. 4, tous les biens immeubles *vendus en direction, abandonnés ou non. Il exige seulement que les contrats de direction aient été homologués en justice.* Cette expression, *contrat de direction,* annonce clairement que l'intention du parlement a été de ramener l'établissement des Consignations à son véritable point, et d'y réunir tous les objets d'utilité publique, en conservant dans ce dépôt le prix de tous les biens vendus en direction.

Il est certain que l'homologation des contrats saisissant la justice, assimile les ventes qui se font en conséquence, à celles qu'elle fait elle-même, et les fait sortir de la classe des ventes volontaires, où la justice ne concourt point. Or, les contrats des biens abandonnés, comme de ceux qui ne le sont pas, ayant la même cause, doivent avoir le même effet.

La saisie réelle de ces biens n'est pas plus nécessaire pour en opérer la Consignation, qu'elle ne l'est pour les autres adjudications judiciaires. On a pu voir que les déclarations de 1669 et 1674 ne l'exigent en aucune façon. Une autre déclaration du 7 août 1748, qui la prescrit, ne concerne point les receveurs des Consignations de Paris, le roi déclarant, par l'art. 8 de cette déclaration, qu'il n'entend point déroger à leurs titres particuliers; exception dont le motif est expliqué dans l'édit d'octobre 1772, où le législateur annonce que *les grandes et longues discussions qui ont lieu à Paris, des fortunes les plus distinguées et les plus riches habitans du royaume, exigent des précautions particulières.*

[[On a déjà vu que la déclaration de 1669 et toutes celles qui en étaient interprétatives, ont été abrogées par la loi du 30 septembre-19 octobre 1791. Cependant il demeure constant que toutes les Consignations *ordonnées* par justice, doivent être faites entre les mains des dépositaires désignés par la loi. *V.* la loi du 28 nivôse an 13, art. 1.]]

VIII. La Consignation du prix d'une adjudication judiciaire est tellement indispensable, que, dans celles qui sont précédées d'enchères, la Consignation est une des premières charges imposées à l'adjudicataire, puisque le jugement qui prononce l'adjudication ne peut lui être délivré par le greffier, suivant l'art. 30 de l'édit de 1689, que celui-ci n'ait entre les mains la quittance de Consignation. Le même article lui enjoint de garder cette quittance, et de l'attacher à la minute des jugemens d'adjudication, après l'avoir transcrite au bas de l'expédition. — [[*V.* ci-dessus, n°. 5 et l'art. 715 du Code de procédure civile.]]

IX. *Un adjudicataire, ou toute autre personne qui est dans le cas de faire une Consignation judiciaire,* ne peut se servir, pour s'en dispenser, de lettres d'état ni d'arrêts de surséance. C'est la disposition précise de l'art. 8 de la déclaration de 1694, qui prononce même en ce cas la nullité de ces lettres et arrêts, sans qu'il soit besoin de se pourvoir pour en obtenir la main-levée. — [[On n'accorde plus, en aucun cas, de pareilles lettres.]]

X. Les receveurs des Consignations doivent recevoir en entier, soit le prix des adjudications, soit les sommes dont les jugemens ordonnent la Consignation. Des paiemens à-compte ne rempliraient pas l'intention de la loi ni celle de la justice, et ne libéreraient pas les consignataires des intérêts de la somme entière, jusqu'à la perfection de la Consignation. Outre que les receveurs des Consignations doivent se conformer exactement aux réglemens et aux jugemens, ils ne doivent pas exposer à des condamnations d'intérêts, les parties qui s'en croiraient à l'abri par leurs paiemens à-compte.

Il arrive assez souvent qu'un adjudicataire, créancier sur la partie saisie, du prix total de l'adjudication, et quelquefois de sommes

plus fortes, demande à être dispensé de la Consignation, et à retenir le prix pour se remplir de tout ou de partie de sa créance. Quoique cette demande soit ordinairement formée contre toutes les parties intéressées, et qu'elles soient d'accord de la dispense, la justice se détermine très-rarement à l'accorder, parceque le nombre des créanciers et la nature de leurs titres ne pouvant être bien certainement connus qu'après le sceau du décret (puisque jusqu'à ce moment les oppositions à fin de conserver sont admissibles); et le décret ne pouvant être scellé et délivré que sur le vu de la quittance de Consignation, il peut arriver, comme il y en a eu plus d'un exemple, que les nouveaux opposans excluent par des priviléges et des hypothèques antérieurs, le créancier adjudicataire; et comme ce n'est qu'à l'ordre et par la production des titres des différens créanciers, qu'on peut être assuré de la priorité des uns sur les autres, les juges renvoient l'adjudicataire à se pourvoir à l'ordre. Lorsque, par des circonstances particulières, ils croient devoir accorder la dispense, c'est toujours sans tirer à conséquence, et non-seulement à la charge que les droits résultans de la Consignation qui aurait dû être faite, seront payés aux officiers auxquels ils sont attribués, mais toujours encore, en supposant que l'adjudicataire absorbe effectivement tout le prix, sans être obligé d'en distraire une portion au profit d'un ou de plusieurs créanciers; car s'il y a une distraction, la dispense en ce cas est toujours refusée, tant parceque ce n'est pas à l'adjudicataire à faire la distribution et la délivrance de son prix, mais bien aux différens officiers institués à cet effet, que parcequ'y ayant plusieurs créanciers à payer, il faut nécessairement un ordre en justice, et par conséquent la Consignation du prix. C'est ce qui a été jugé contradictoirement au Châtelet en 1770, par sentence sur délibéré au rapport de M. le lieutenant civil, qui a même condamné aux dépens, en son nom, le procureur qui avait introduit une procédure contraire aux principes qu'on a établis.

Nous observerons à ce sujet que les receveurs des Consignations étaient parties dans la cause, et que la demande en dispense doit toujours être dirigée contre eux et jugée avec eux, non-seulement pour leur décharge envers les créanciers, surtout ceux dont les oppositions pourraient survenir après la dispense accordée et effectuée, mais encore parceque la dispense tendant à sortir de la règle ordinaire, il est juste de les mettre en état de défendre, s'il y a lieu, pour le maintien du bon ordre et l'intérêt des créanciers, auxquels ils doivent veiller.

[[On a déjà vu que la Consignation n'est plus nécessaire de la part de l'adjudicataire sur expropriation forcée, que lorsqu'elle est prescrite par le cahier des charges. *Il* faut ajouter ici que, même dans ce cas, si tous les créanciers présens consentaient à la dispense de la Consignation, il n'y aurait aucun prétexte pour la refuser. D'une part, en effet, il ne pourrait en résulter aucun préjudice pour les créanciers qui n'auraient pas encore produit leurs titres, et qui pourraient les produire jusqu'à la clôture de l'ordre (*art. 759 du Code de procédure civile*), puisqu'ils conserveraient leurs hypothèques sur le bien vendu; et d'un autre côté, aux termes de la loi du 28 nivôse an 13, art. 6, ni la caisse d'amortissement remplacée aujourd'hui par celle des dépôts et consignations, ni ses préposés ne peuvent exercer aucune action pour l'exécution des jugemens qui ont ordonné des Consignations.]]

XI. Les droits attribués aux receveurs des Consignations sur celles qui ont lieu dans les cas que nous venons d'indiquer, sont le sou pour livre.

Ce droit est dû sur la totalité du prix de l'adjudication, *quoique l'adjudicataire en retienne le tout ou partie, et qu'il* soit autorisé à le faire. C'est ce que porte l'art. 13 de l'édit de 1689. Voilà pourquoi les dispenses de Consignation, quand elles ont lieu, ne sont accordées, comme nous l'avons dit, qu'à la charge d'acquitter le droit.

Il se prend sur les deniers consignés, par préférence à toute autre créance, même aux frais de justice. Cela est ainsi réglé par l'art. 28 du même édit.

[[Aujourd'hui, il n'est dû aucun droit aux préposés à la recette des Consignations; et, au contraire, lorsqu'une Consignation dure plus de cinquante-neuf jours, la caisse des dépôts et consignations, paie l'intérêt des sommes consignées, à raison de 3 pour 100 par an. *V.* la loi du 28 nivôse an 13.]]

XII. Les quittances données par les receveurs des Consignations, ne sont sujettes ni au scel ni au contrôle; elles peuvent être signifiées sans ces formalités.

Ils ne sont point tenus d'en donner pardevant notaires. Dans tous les cas où ils exercent les fonctions de leur office, et qu'ils reçoivent à ce titre comme officiers publics, ils donnent eux-mêmes l'authenticité à leur signature, sans le concours d'aucun autre officier.

[[Les quittances des préposés de la caisse

des dépôts et consignations ne doivent pareillement pas être passées devant notaires; mais, pour qu'elles aient leur effet contre la caisse des dépôts et consignations elle-même, il faut qu'elles soient enregistrées dans les cinq jours de leur date. Le droit d'enregistrement de ces quittances est fixé à un franc. *V.* la loi du 28 nivôse an 13, art. 3.]]

XIII. Les quittances des sommes consignées pour prix d'immeubles, produisent le même effet que des actes pardevant notaires, et opèrent également les priviléges, hypothèques et subrogations en faveur de ceux qui ont prêté les deniers nécessaires pour la Consignation, lorsque la déclaration en est faite dans la quittance, et que l'obligation ou le contrat de constitution qui établit l'emprunt et sa destination, est spécifié et daté dans cette même quittance. On l'a ainsi jugé pour la Consignation faite par M. de Faverolles, procureur en la chambre des comptes, en faveur du sieur Patry, par arrêt contradictoire du 23 février 1767, rendu après deux audiences en la troisième chambre des enquêtes, en suite d'un arrêt sur délibéré, au rapport de M. Dionis du Séjour, qui avait renvoyé les parties à l'audience.

[[*V.* l'art. 2103 du Code civil, n^o. 2, rapporté au mot *Authentique.*]]

XIV. Quoique le receveur des Consignations ne soit pas garant d'une fausse déclaration qui pourrait lui être faite, il est cependant du bon ordre et de l'intérêt public qu'il n'énonce les actes d'emprunt qu'après les avoir vus. Un acte qui n'aurait jamais été passé, recevrait une espèce d'existence de l'énonciation qui pourrait en imposer assez pour empêcher d'aller à la source, et peut nuire de plus d'une façon : en un mot, il en peut résulter des inconvéniens, des contestations que l'exactitude et la prudence doivent prévenir.

XV. Ce ne sont pas seulement les adjudications judiciaires qui donnent lieu à la Consignation du prix d'un immeuble, elle est souvent la suite d'une vente volontaire.

Par exemple, quelqu'un acquiert par contrat volontaire un immeuble; il prend sur son contrat des lettres de ratification au greffe des hypothèques; il survient sur le vendeur plusieurs oppositions : pour se libérer, l'acquéreur lui fait des offres du prix; sur le refus de les accepter, il les fait réaliser à l'audience, et il consigne le prix entre les mains du receveur des Consignations.

Les droits des receveurs des Consignations sur ce prix sont de deux deniers, et ne sont perçus que comme sur du mobilier.

Quelquefois l'ordre de ce prix s'introduit après que la Consignation en est faite. Lorsqu'il a lieu, les droits des receveurs sont de 6 deniers pour livre, suivant l'art. 16 de l'édit de 1689.

Quelquefois aussi l'ordre est introduit avant la Consignation, et même sans qu'il y ait d'offres. Dès qu'au palais l'appointement est pris, et dès qu'au châtelet le commissaire nommé pour faire l'ordre, a délivré sa première ordonnance, le receveur des Consignations est fondé à décerner contrainte contre l'acquéreur, pour lui faire consigner le prix de son acquisition; car la Consignation est indispensable, toutes les fois que la distribution du prix est soumise à la justice.

[[Mais *V.* l'article *Transcription.*]]

XVI. Les contraintes que les receveurs des Consignations sont autorisés à décerner, doivent, comme nous l'avons dit en rapportant l'art. 5 de la déclaration de 1674, avoir le même effet que si elles étaient décernées pour les propres deniers du roi; et par un arrêt de règlement du 22 août 1766, qui est imprimé, il est ordonné qu'il ne pourra être obtenu arrêt sur les requêtes et demandes à fin d'opposition, appel ou défense contre ces contraintes, que trois jours après la communication et signification de ces requêtes et de ces demandes aux receveurs des Consignations, en leur bureau, visées ou paraphées d'eux ou de leurs commis, et sur les conclusions de M. le procureur général, à peine de nullité de la procédure, et sans que, dans ce cas, et faute de cette formalité, il puisse être sursis à l'exécution des contraintes décernées, nonobstant les arrêts surpris au contraire. Ce règlement a été publié à la communauté des procureurs au parlement, et à celle des procureurs au châtelet.

Les contraintes peuvent être décernées tant contre les adjudicataires et débiteurs, que contre tous ceux qui ont entre les mains des deniers dont la Consignation doit être faite au bureau des receveurs des Consignations, tels que les greffiers, notaires, commissaires, huissiers, etc.

Ce n'est pas le grand nombre d'opposans à des lettres de ratification qui peut donner lieu à la Consignation : il faut un ordre; tant qu'il n'y en a pas, la justice n'est pas saisie; et tant qu'elle ne l'est pas, le débiteur et les créanciers peuvent prendre ensemble tels arrangemens qui leur conviennent, et le receveur des Consignations n'a aucune fonction à exercer.

[[Tout cela est aujourd'hui sans objet. *V.*

l'art. 6 de la loi du 28 nivôse an 13, rapporté ci-dessus.]]

XVII. Le receveur des Consignations est un dépositaire judiciaire qui ne peut se charger que des dépôts ordonnés par la justice, ou indiqués par les réglemens; en sorte que, toutes les fois qu'on se présente pour faire une Consignation qui ne résulte pas des édits et déclarations, il faut lui représenter le jugement en vertu duquel on consigne, pour qu'il en suive exactement les dispositions dans sa quittance.

Ceux qui consignent doivent lui donner exactement les noms, surnoms et qualités des parties saisies, pour que sa quittance et son registre en fassent mention; et que, lorsqu'il viendra entre ses mains des oppositions sur le prix consigné, il n'applique pas à une Consignation celles qui en concerneraient une autre; erreur dans laquelle il serait impossible de ne pas tomber, si l'on se contentait d'indiquer les noms propres, qui, pour la plupart, sont communs à des familles différentes, et qui, dans la même famille, désignent indistinctement tous ceux dont elle est composée.

Par la même raison, les oppositions doivent contenir les mêmes indications.

XVIII. Outre la Consignation du prix des adjudications, ou des ventes dont l'ordre a lieu, il y a encore les Consignations appelées communément *Consignations mobilières*. Il serait difficile de donner un détail précis de tous les cas particuliers où elles peuvent avoir lieu; mais ils rentrent tous dans l'espèce générale que voici.

Toutes les sommes saisies par les créanciers sur leurs débiteurs, pour lesquelles il y a discussion en justice; celles dont la distribution doit être faite judiciairement; celles qui sont offertes réellement par un débiteur pour sa libération arrêtée, ou par des oppositions d'autres créanciers, ou par le fait même de celui auquel elles sont offertes, et lorsque les offres ont été réalisées; toutes celles en un mot dont la justice, pour quelque cause que ce soit, ordonne le dépôt, même en d'autres mains que celles des receveurs des Consignations, ne peuvent et ne doivent être consignées qu'à eux. C'est ce qui résulte de l'art. 10 de la déclaration de 1669; des art. 4 et 5 de celle de 1674; des art. 18, 20, 21 et 22 de l'édit de 1689; de l'art. 5 de la déclaration de 1694; et de l'art. 2 de l'édit de 1775.

Les droits attribués sur ces Consignations, ne sont que de deux deniers, quand il n'y a pas d'ordre du prix; et les mineurs, ainsi que les hôpitaux, en sont affranchis sur les deniers mobiliers qui leur appartiennent, et sur ceux qui leur sont adjugés. C'est ce que porte l'art. 25 de l'édit de 1669.

Il y a cependant une espèce particulière de Consignation mobilière que nous pouvons distinguer des autres, d'après l'art. 4 de la déclaration de 1694, qui, dans cette espèce, attribue trois deniers pour livre aux receveurs des Consignations. — Tous les deniers provenant du prix des meubles vendus par ordonnance des juges (royaux), doivent être consignés entre les mains des receveurs des Consignations, lorsque le prix excède la somme de 100 livres, et qu'il y a deux ou trois oppositions (l'article dit : *au moins deux*).

Il ne faut pas réduire ces ventes à celles qui se font, à la requête d'un créancier, des meubles et effets de son débiteur; il faut nécessairement y comprendre toutes les ventes qui se font en vertu d'ordonnance, comme les ventes après décès, après faillite et autres. L'objet d'utilité publique est le même pour les unes et pour les autres, celui de conserver dans *un dépôt permanent et inviolable* le gage des créanciers qui s'annoncent par leurs oppositions, et dont les intérêts différens peuvent donner lieu à des discussions, pendant lesquelles les deniers se dissiperaient, s'ils n'étaient pas sous la garde de la justice, dans les mains de son dépositaire.

[[Suivant l'art. 625 du Code de procédure civile, c'est entre les mains des commissaires-priseurs et des huissiers que doit être payé le prix de l'adjudication des meubles saisis; et ces officiers en sont responsables. Mais, suivant l'art. 657 du même Code, lorsque la partie saisie et les créanciers ne se sont pas accordés dans le mois de la vente, sur la distribution par contribution, le commissaire-priseur ou l'huissier doit consigner dans la huitaine suivante. *V. Saisie-exécution.*]]

XIX. Les sommes consignées peuvent être perpétuellement réclamées, sans qu'en aucun cas les receveurs puissent alléguer la prescription par quelque laps de temps que ce soit. C'est ce que porte l'art. 36 de l'édit de 1689.

XX. Cela nous conduit naturellement à parler des formes établies pour retirer les deniers consignés.

La forme ordinaire, en fait d'immeubles, c'est l'ordre du prix.

Au parlement, et dans les autres juridictions du palais, il se fait pardevant un de messieurs les conseillers; au châtelet, il se fait

pardevant un commissaire. *V. Ordre de créanciers.*

Quand l'ordre est fait au parlement, on en remet la grosse au receveur des Consignations, qui en fait le dépouillement et dresse un tableau pour payer les créanciers suivant leur collocation. Au châtelet, le procès-verbal d'ordre reste chez le commissaire qui délivre des mandemens aux créanciers colloqués, et indique assez souvent aux receveurs des Consignations les pièces qu'il doit retirer pour sa décharge.

Les prix d'immeubles vendus en direction, sont payés aux créanciers, par les receveurs des Consignations, sur les mandemens des directeurs de ces créanciers, conformément à l'art. 3 de la déclaration de 1674, et sur les quittances qui en sont passées devant les notaires des directions.

Les créanciers colloqués, soit dans les ordres faits au parlement, soit dans ceux du châtelet et même dans ceux des directions, se présentent au receveur des Consignations avec les titres justificatifs de leurs créances, et de leur qualité d'héritiers, de donataires, de légataires, de cessionnaires, etc.; et quand, par l'examen qui en est fait, ils sont trouvés en règle, le créancier touche sa collocation et en donne quittance pardevant notaires aux receveurs des Consignations, dans laquelle il doit se soumettre au rapport de la somme qu'il touche, au cas que ce rapport doive avoir lieu : car on peut faire rapporter cette somme, en tout ou en partie, soit lorsqu'un créancier reçoit plus qu'il ne doit recevoir, soit lorsque, par une réformation de l'ordre, un créancier est colloqué avant lui, et que les fonds manquent, soit dans plusieurs autres circonstances indiquées par la jurisprudence.

[[Aujourd'hui, dans toutes les juridictions, le procès-verbal d'ordre reste au greffe; et le greffier délivre à chaque créancier qui y est colloqué, un bordereau de collocation, à la vue duquel la caisse des dépôts et consignations, ou son préposé en paie le montant. *V.* le Code de procédure civile, art. 771, et la loi du 28 nivôse an 13, art. 4.]]

Les commandemens à faire au receveur des Consignations, doivent lui être signifiés en son bureau, en parlant à sa personne ou à son commis, à peine de nullité; et il ne peut être exercé aucune contrainte contre lui, que trois jours après le commandement. C'est la disposition précise de l'art. 21 de l'édit de 1689, qui défend même à tout huissier et sergent de l'exécuter, sinon en vertu d'arrêts ou sentences rendus sur un procès-verbal de refus.

Il y a plus : c'est qu'un arrêt de règlement du 26 août 1678 veut qu'avant d'exercer aucune contrainte contre le receveur des Consignations, on lui communique les pièces en vertu desquelles on agit, à peine d'interdiction et de 500 livres d'amende. Il veut aussi que les premières significations et les commandemens soient faits par les huissiers de la juridiction dans laquelle les arrêts ou sentences ont été rendus.

[[L'art. 4 de la loi du 28 nivôse an 13 veut que les sommes consignées soient remboursées dans le lieu où la Consignation a été faite, dix jours après la notification faite au préposé de la caisse des dépôts et Consignations, de l'acte ou du jugement qui en a autorisé le remboursement. — Au surplus, d'après l'art. 1039 du Code de procédure civile, il faut que l'exploit de cette notification soit visé sur l'original par le préposé de la caisse, ou, à son refus, par le procureur du roi du lieu.]]

Ce qui a lieu pour les commandemens et significations, doit aussi avoir lieu pour les oppositions et saisies sur deniers consignés, c'est-à-dire que, suivant l'art. 33 de l'édit de 1689 et l'arrêt de règlement de 1678, elles doivent être portées et enregistrées au bureau, et paraphées par le receveur ou son commis, à peine de nullité, sans qu'elles puissent être faites en parlant au portier. L'édit attribue un droit de 20 sous pour l'enregistrement de chaque saisie ou opposition.

[[*V.* l'art. 561 du Code de procédure civile.]]

XXI. On ne doit pas assigner les receveurs des Consignations pour affirmer sur les saisies faites entre leurs mains; ce ne sont pas des débiteurs dans l'ordre commun, dont la déclaration et l'affirmation soient nécessaires pour constater le plus ou le moins de ce qui est entre leurs mains. Comme tout se fait juridiquement par ces officiers, et que leur recette, comme leurs paiemens, résultent et des quittances qu'ils donnent, et de celles qu'ils reçoivent, les unes et les autres étant portées sur des registres dont les feuillets timbrés sont paraphés dans chaque juridiction par le ministère public, il est facile de s'assurer positivement de ce qui leur reste du prix sur lequel on s'oppose, soit par la communication de leurs registres, soit par l'extrait signé d'eux, que l'on s'en fait délivrer, soit enfin par l'inspection des quittances mêmes. Ce serait d'ailleurs multiplier inutilement leurs opérations et les frais des parties, que de les obliger à des déclarations affirmatives sur chaque opposition ou saisie.

[[*V.* l'art. 569 du Code de procédure civile.]]

XXII. Quand une Consignation est faite à la charge de saisies et oppositions à tenir entre les mains des receveurs des Consignations, on doit les leur remettre; ou, si elles sont nécessaires pour d'autres objets aux parties qui ont consigné, il faut qu'elles en remettent un état sur papier en forme, signé de leur procureur, ou d'un officier public, et qui contienne la date des oppositions ou saisies, les noms des opposans, leur demeure et élection de domicile, les noms des parties sur lesquelles l'opposition est faite, et les causes ou restrictions, s'il y en a.

Si les oppositions, à la charge desquelles la Consignation est faite, sont formées à des décrets ou à des lettres de ratification, il n'est pas nécessaire d'en remettre l'extrait en consignant; comme elles existent sur des registres publics, il ne peut pas y avoir d'erreur: mais cet extrait doit être rapporté par le premier créancier qui se présente pour toucher, afin que le receveur des Consignations puisse juger si le paiement qu'on lui demande, est ordonné avec tous les opposans, ou s'ils ont donné main-levée.

Les extraits de ces sortes d'oppositions doivent contenir le certificat du sceau du décret ou des lettres de ratification, mais surtout du décret, puisque, comme nous l'avons dit ailleurs, les oppositions à fin de conserver, pouvant être formées jusqu'au sceau, on ne peut être assuré que par la date du sceau certifiée, que les oppositions contenues en l'extrait, sont toutes celles qui ont été formées.

Le délai de trois jours, accordé au receveur des Consignations après les commandemens qui lui sont faits, servent de règle pour celui qu'on doit laisser pour l'examen des pièces.

Il ne suffit pas à un créancier, pour justifier de sa créance, que son titre soit énoncé et daté dans l'arrêt, la sentence d'ordre ou le jugement qui ordonne son paiement; il faut qu'il le rapporte. Il ne suffit point, par exemple, pour être payé des intérêts d'une somme, quand le principal n'en produit pas par lui-même, tel que le contenu en un billet ou en une obligation, de rapporter le jugement qui condamne au paiement du principal et des intérêts du jour de la demande, et qui même énonce et vise la demande: il faut encore rapporter cette demande, sans laquelle les intérêts ne peuvent avoir lieu.

[[Aujourd'hui, le créancier colloqué dans l'ordre, ne doit représenter au préposé de la caisse des dépôts et Consignations, que son bordereau de collocation. *V.* la loi du 28 nivôse an 13, art. 4.]]

XXIII. Il ne se fait pas toujours un ordre en règle du prix d'une adjudication, surtout au châtelet; lorsque la somme consignée est modique, souvent le prix est absorbé par un seul créancier, ou par deux ou trois au plus. Comme les frais d'un ordre diminueraient encore ce prix, le créancier, s'il n'y en a qu'un, ou celui qui précède les autres, s'il y en a plusieurs, demande au juge que, sans qu'il soit besoin d'ordre, la somme consignée soit délivrée, tant à lui qu'aux autres créanciers, suivant l'ancienneté de leurs titres. Assez ordinairement le juge prononce en conséquence; et la sentence qui intervient, dans laquelle les titres de créance doivent être énoncés, étant remise au receveur des Consignations avec l'extrait des opposans et les titres, il délivre le prix à la déduction de ses droits et de ceux qui sont dus aux commissaires, ainsi que le jugement l'ordonne toujours.

Ces jugemens doivent, comme ceux qui dispensent de la Consignation, être rendus avec le receveur pour sa décharge; et il en est de même en général de tous ceux qui ordonnent la délivrance d'un prix consigné, à l'exception des arrêts et sentences d'ordre.

Lorsqu'il y a un ordre, le receveur des Consignations ne paierait pas valablement en vertu d'autres jugemens que de ceux qui jugent l'ordre, quand il se fait au parlement, ou de mandemens des commissaires au châtelet, ou des directeurs des créanciers. D'autres jugemens particuliers ne seraient point dans la règle, parceque c'est à l'officier nommé pour faire la distribution du prix, à juger des titres de tous les créanciers, afin que chacun soit colloqué en son rang. Un jugement isolé pourrait ordonner un paiement qui ne devrait pas avoir lieu, et qui, d'ailleurs, ignoré de celui qui fait l'ordre, dérangerait toutes ses opérations.

Ce n'est guère que dans les Consignations au châtelet, que cela peut arriver. Le receveur doit, en ce cas, renvoyer le créancier à se pourvoir devant le commissaire, seul en état de juger si le paiement ordonné peut se faire, et qui, pour lors, doit délivrer un mandement au créancier de la somme portée au jugement en vertu duquel il se présente.

Quant aux Consignations de sommes provenant de choses mobilières, on les retire en vertu des jugemens qui en font la contribution ou qui en ordonnent la délivrance.

V. les articles *Offres*, *Ordre*, *Receveur*, *Saisie réelle*, (M....)*

[[XXIV. Pour consigner valablement à la suite d'offres réelles, faut-il en obtenir la permission par un jugement?

L'art. 1259 du Code civil décide que non : « il n'est pas nécessaire (porte-t-il), pour la » validité de la Consignation, qu'elle ait été » autorisée par le juge ».

Le Code civil n'a fait en cela que confirmer l'ancienne jurisprudence. *V.* l'arrêt du parlement de Paris du 11 août 1703, qui est rapporté au Journal des Audiences dans l'ordre de sa date; et Pothier, *Traité des obligations*, n°. 543.

Il s'était pourtant introduit au châtelet de Paris un usage contraire; et sur ce fondement, la cour de cassation a rejeté, le 16 ventôse an 11, la demande du sieur de Castellane en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait déclaré nulle une Consignation qu'il avait faite à Paris même, sans y avoir été préalablement autorisé par justice.

XXV. Pour la validité de la Consignation faite à la suite d'un jugement qui l'autorise surabondamment en conséquence d'offres réelles antérieures, est-il nécessaire qu'elle soit précédée de nouvelles offres réelles?

La négative est clairement établie par l'article cité du Code civil, qui n'est en cela que l'écho d'un principe reconnu dans tous les temps.

Ce principe avait pourtant été méconnu par la cour d'appel de Grenoble, dans une affaire qui s'était présentée devant elle, entre les sieurs Julien et Michel. Par arrêt du 17 pluviôse an 9, cette cour avait annulé une Consignation autorisée par un jugement du 24 fructidor an 3, et effectuée sans réitération des offres réelles. Mais cet arrêt a été cassé, le 16 ventôse an 11, au rapport de M. Henrion, comme contraire à la loi 9, C. *de Solutionibus.*

XXVI. Ne faut-il pas du moins que le créancier, à qui les offres réelles ont été faites et qui les a refusées, soit sommé par un exploit d'huissier d'être présent à la Consignation, et qu'à cet effet, le lieu, le jour et l'heure où le débiteur se propose de consigner, soient indiqués dans l'exploit?

L'art. 1259 du Code civil se prononce nettement pour l'affirmative : la première condition qu'il exige pour la validité d'une Consignation faite après les offres réelles, est « qu'elle ait été précédée d'une sommation » signifiée au créancier, et contenant l'indi» cation du jour, de l'heure et du lieu où la » chose offerte sera consignée ».

Mais, en cela, le Code civil introduit-il un droit nouveau, et peut-on, doit-on en appliquer la disposition à une Consignation qui aurait été faite antérieurement à sa promulgation, sans que le créancier y eût été appelé?

La loi 9, C. *de solutionibus et liberationibus*, ne reconnaissait pour valable et libératoire que la Consignation qui était faite avec solennité : *obligatione totius debitæ pecuniæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est.*

Or, comment une Consignation pouvait-elle avoir été faite solennellement?

Godefroy, dans ses notes sur ce texte, répond que, pour qu'une Consignation soit réputée solennelle, il faut qu'elle soit faite juridiquement : *obsignatio debiti solemniter fieri intelligitur, quæ jure fit.*

Mais qu'est-ce qu'une Consignation juridique? — Il n'est pas besoin d'avertir que je ne propose ici cette question que relativement aux Consignations volontaires : on sait que les Consignations commandées par la loi ou ordonnées par des jugemens exécutoires, ont toujours été soumises à des règles particulières; c'est d'ailleurs ce qu'on verra plus particulièrement au n°. suivant.

Avant le Code civil, beaucoup d'auteurs ne regardaient une Consignation volontaire comme juridique, qu'autant qu'elle avait été autorisée par un jugement rendu à la suite d'offres réelles refusées sans raison, et qui avait été dûment signifié : et l'on a vu plus haut, n°. 24, que cette opinion avait prévalu dans les tribunaux de Paris.

Mais l'opinion contraire était plus généralement reçue, et le Code civil l'a adoptée.

Que fallait-il donc, avant le Code civil, pour qu'une Consignation judiciaire fût censée juridique?

Il fallait, pour première condition, que, par l'exploit constatant le refus des offres réelles, le créancier eût été sommé de comparaître tel jour, telle heure, au bureau de Consignation, pour y voir déposer la somme qu'il avait refusée, et la retirer, si bon lui semblait. C'était notamment la doctrine de Pothier, à l'endroit cité, et des nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Consignation*, §. 1, n°. 3; ou pour mieux dire, c'était une opinion universellement admise; et, comme l'observent ces derniers, c'est ce que Dumoulin avait enseigné dans son traité *de usuris*, n°. 296, en disant : *nihil valet Consignatio, si denunciatio non fit ei cujus interest.*

Cette doctrine n'avait pourtant pas la même autorité partout. Fondée sur l'esprit de la

loi 9, C. *de solutionibus et liberationibus*, elle liait sans doute les tribunaux, soit des pays de droit écrit, soit des coutumes qui se référaient au droit écrit pour les matières dont elles ne s'occupaient pas; mais dans les pays proprement dits coutumiers, où les lois romaines n'avaient que l'autorité de raison écrite, les tribunaux pouvaient s'en jouer impunément, ou du moins ils pouvaient, sans exposer leurs arrêts à la cassation, suppléer par des équipollens à la nécessité d'appeler le créancier à la Consignation.

C'est ce qui explique un arrêt de la cour de cassation, du 20 floréal an 10, que l'on a quelquefois cité mal à propos comme ayant jugé qu'il n'était pas nécessaire, pour la validité d'une Consignation volontaire, que le créancier eût été sommé d'y être présent. Par le compte qui est rendu de l'espèce de cet arrêt, dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Consignation*, §. 1, on voit que le sieur Leroy, débiteur du sieur Sacquepée, domicilié à Rouen, lui avait fait offre réelle en assignats du montant de sa dette; que, sur le refus du sieur Sacquepée de recevoir, le sieur Leroy lui avait déclaré, par l'acte d'offre, qu'il allait déposer la somme chez tel notaire; qu'immédiatement après, il l'avait fait assigner devant le tribunal de district de son domicile, pour voir dire qu'il serait tenu de retirer, *dans le jour*, la somme offerte des mains du notaire qui la tenait en dépôt; faute de quoi, il serait, lui sieur Leroy, autorisé à la consigner chez le receveur des Consignations; qu'un jugement ayant adopté ces conclusions, il en avait été interjeté appel par le sieur Sacquepée; et que, le 12 vendémiaire an 4, il était intervenu un jugement confirmatif; que, le 14, ce jugement avait été signifié au sieur Sacquepée; que, le 15, la Consignation avait eu lieu, sans que le sieur Sacquepée eût été sommé d'y être présent: mais que, dès le même jour, cette Consignation lui avait été notifiée; que, les choses en cet état, le sieur Sacquepée s'était pourvu en nullité de la Consignation, et avait soutenu qu'elle est nulle, parcequ'elle avait été faite clandestinement et sans qu'il y eût été appelé; qu'un nouveau jugement en dernier ressort avait déclaré la Consignation valable; que le sieur Sacquepée s'était pourvu en cassation; que, l'affaire portée à l'audience de la section des requêtes, j'avais fait observer que le moyen de cassation invoqué à l'appui de ce recours; n'était étayé sur aucune loi positive, et qu'ainsi, il y avait lieu de le rejeter; et qu'il fut rejeté en effet, « attendu, sur le moyen résultant, soit de la » précipitation, soit de la clandestinité de la » Consignation, en ce qu'elle fut faite le 15 » vendémiaire à 11 heures du matin, quoi- » que le jugement n'eût été signifié que le » 14 après-midi, *et de ce qu'il ne lui a été* » *donné aucun ajournement pour être pré-* » *sent à cette Consignation;* qu'elle est l'exé- » cution des jugemens qui condamnaient Sac- » quepée à recevoir dans le jour, et, ce délai » passé, autorisait à consigner; que la signi- » fication du jugement du 12 vendémiaire ne » permet pas de s'arrêter à l'allégation de » clandestinité *et de défaut d'ajournement* » dont elle a dû *évidemment tenir lieu* ».

On sent combien sont décisifs ces derniers termes, dont elle *a dû évidemment tenir lieu*: il en résulte clairement que l'ajournement du créancier à la Consignation pour y être présent, eût été d'une indispensable nécessité, même en Normandie où aucune loi positive ne le prescrivait même implicitement, si, dans l'opinion du tribunal dont l'arrêt était attaqué, il n'y eût pas été suppléé par la signification d'un jugement qui permettait de consigner.

Et dans le fait, supposé qu'il n'y eût pas eu de jugement préalable qui eût autorisé la Consignation, ou ce qui est la même chose, que le jugement rendu à cet effet, n'eût pas *été signifié préalablement; quel caractère* aurait eu la Consignation qui avait été faite en l'absence du créancier et sans qu'il eût été dûment appelé? Bien évidemment elle n'eût été qu'un acte clandestin et privé, elle n'aurait eu rien de solennel; et par conséquent, non-seulement elle n'aurait pas rempli le vœu de la loi 9, C. *de solutionibus et liberationibus*, qui, encore une fois, n'était pas une loi pour les tribunaux normands; mais elle aurait été dénuée d'une condition qui est de l'essence de toute Consignation volontaire.

En effet, il a toujours été de principe que les actes publics ne font pleine foi qu'entre les parties qui y sont intervenues. L'acte par lequel le receveur des Consignations reconnaît avoir reçu du débiteur telle somme par lui offerte précédemment, ne peut donc pas prouver contre le créancier que cette somme a été effectivement consignée, si la Consignation a eu lieu sans qu'il y ait été présent ou dûment appelé. Qu'importe que cet acte fasse pleine foi contre le receveur des Consignations? Toujours est-il vrai que, contre le débiteur, cet acte ne prouve rien autre chose, si ce n'est que le receveur des Consignations a reconnu avoir reçu la somme qui y est énoncée; et qu'il ne prouve nullement que cette reconnaissance soit sincère et véri-

table. Or, pour le débiteur, il y a une grande différence entre la preuve que la prétendue Consignation soit avouée par le dépositaire public, et la preuve qu'elle a été réellement effectuée. Dans le premier cas, le débiteur n'a qu'une action personnelle contre le dépositaire public, pour lui faire remettre telle somme d'argent en général; au lieu que, dans le second, il a une action directe sur la somme consignée, parceque si, à proprement parler, elle n'est pas devenue sa chose par l'effet de la Consignation, elle est du moins censée lui avoir été payée à lui-même, elle n'existe dans le dépôt public que pour son compte et à ses risques, et elle ne peut lui être remise qu'en nature (1).

Aussi le président Favre, dans son Code, liv. 8, tit. 30, défin. 17, établit-il nettement, comme point de doctrine confirmé par un arrêt du sénat de Chambéry, du mois de juin 1591, que la seule reconnaissance du dépositaire public ne suffit pas pour constater une Consignation à l'effet de libérer le débiteur qui prétend l'avoir faite à la suite d'offres réelles : *obsignatio non aliter vice solutionis est, quàm si ritè facta sit et probetur. Quid ergò si de eâ constat per solam depositarii confessionem, qui se fateatur pecuniam habere ex causâ depositi et paratum esse creditori quandòcumque petenti solvere ? Non proderit obsignatio debitori, quia depositum re contrahitur, non verbis aut nudo consensu. Nam qui constituit se quid habere ex causâ depositi quod re verâ depositum non apparet, constitutor potiùs quàm depositarius dicendus est.*

Et voilà pourquoi on a toujours tenu si constamment en principe que toute Consignation volontaire qui avait été faite sans appeler la partie intéressée, était nulle, soit qu'elle eût ou n'eût pas été autorisée par un jugement préalable.

Comment, dès lors, pourrait-on douter que la disposition du n°. 1er. de l'art. 1259 du Code civil ne fût applicable aux Consignations antérieures à sa promulgation ? Nous devons même dire qu'elle y est applicable comme loi proprement dite, parcequ'elle ne fait que sanctionner de nouveau une règle qui, dans les lois romaines, avait été reconnue dans tous les temps. *V.* l'article *effet rétroactif*, sect. 3, §. dernier.

Il est donc permis de croire que la cour de cassation n'eût pas jugé comme elle l'a fait le 20 floréal an 10, si alors eût existé l'art. 1259 du Code civil, et qu'elle aurait, dans cette hypothèse, cassé le jugement en dernier ressort qui avait déclaré valable une Consignation faite sans appeler le créancier, sous le prétexte que cette Consignation avait été autorisée par un jugement préalablement signifié.

Ce qu'il y a de certain, c'est que, depuis la promulgation de cet article, et dans un cas où il était intervenu, avant cette promulgation, un jugement qui, en validant des offres réelles faites en assignats, avait autorisé le débiteur à consigner, et où la Consignation n'avait été effectuée qu'après la signification de ce jugement, un arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 9 mai 1817, appliquant à la Consignation dont il s'agissait, l'ancienne règle confirmée par cet article, l'a déclarée nulle, par le motif, entre autres, *que le créancier n'y avait pas été appelé* (1).

XXVII. Sous le régime hypothécaire de 1771, l'acquéreur d'un immeuble pouvait-il consigner le prix de la vente, sans appeler les créanciers opposans au sceau des lettres de ratification ?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation sur la demande de Paul Deshayes en cassation d'un jugement qui déclarait valable une Consignation faite, non-seulement sans cette formalité, mais même sans offres réelles préalablement faites aux créanciers opposans. Comme ceux-ci avaient provoqué l'ordre, et que, par-là, ils avaient rendu la Consignation nécessaire, aux termes de la déclaration du 5 septembre 1783, arrêt est intervenu, le 12 frimaire an 10, au rapport de M. Doutrepont, par lequel la demande en cassation de Paul Deshayes a été rejetée, « attendu que » les lois qui parlent des *Consignations for-* » *cées*, n'imposent à celui qui les fait, d'au- » tre obligation que de consigner, sans faire » des offres réelles, sans signification; et qu'il » suffit, dans ce cas, que les deniers soient » en sûreté, et ne passent point dans les » mains du vendeur au préjudice de ses » créanciers ».

La question s'est renouvelée l'année suivante, à l'occasion d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 thermidor an 10, qui avait annulé une Consignation faite à Paris même, par le sieur Giard, notaire, et à laquelle il n'avait pas appelé la demoiselle La-

(1) Ceci sera développé dans le n°. 28, ci-après.

(1) *Jurisprudence de la cour de cassation*, tom. 7, partie 2, page 760.

guillaumie, l'une des créancières de son vendeur, et qui était opposante au sceau de ses lettres de ratification.

Dans cette espèce, comme dans la précédente, un des créanciers opposans avait provoqué l'ordre; et le sieur Giard ne manquait pas, en insistant sur cette circonstance, d'invoquer l'art. 5 de la déclaration du 5 septembre 1783, qui enjoint « à tous acquéreurs ou » dépositaires volontaires de deniers de ventes » d'immeubles, dont le dépôt a été ordonné » en justice, ou dont l'ordre et la distribution » se font en justice, sur contestations réglées » entre les créanciers, de consigner lesdits » deniers entre les mains des receveurs des » Consignations; quoi faisant, ils sont valablement quittes et déchargés ».

Mais ni cette circonstance ni la loi qu'y appliquait le sieur Giard, n'avaient touché la cour d'appel de Paris; et la Consignation avait été déclarée nulle d'après l'usage constamment observé au châtelet, d'appeler à la Consignation tous les créanciers opposans.

Le sieur Giard soutenait que cet usage ne pouvait pas l'emporter sur la loi, ni par conséquent justifier l'arrêt qu'il attaquait.

Mais sa demande en cassation n'en a pas moins été rejetée, le 12 fructidor an 11, au rapport de M. Oudot, « attendu qu'en décidant que, *selon le droit commun, il ne* » peut être fait de Consignation valable sans » y appeler ceux qui ont droit sur les deniers » consignés, et qu'en rendant hommage à ce » principe, le tribunal d'appel de Paris n'a » pas donné lieu à ouverture à cessation; que » d'ailleurs le jugement dénoncé ne présente » aucune contravention expresse à la loi ».

Voici une troisième espèce, dans laquelle la question a encore été agitée, mais a été jugée tout différemment.

Le 28 juin 1793, le sieur Mare achète du sieur Toussaint, pour le prix de 76,000 livres, un immeuble grevé de plusieurs hypothèques.

Le 3 septembre suivant, il obtient des lettres de ratification qui sont scellées à la charge des oppositions des créanciers hypothécaires.

Le 12 nivôse an 2, jugement qui, sur la demande du sieur Toussaint, condamne le sieur Mare à consigner le prix de son acquisition.

Le 25 du même mois, le sieur Mare consigne, sans appeler le sieur Toussaint ni les créanciers opposans.

En l'an 9, le sieur Frebourg, l'un des créanciers opposans, provoque l'ordre du prix.

Le sieur Mare excipe de la Consignation, et soutient qu'il est libéré.

Jugement du tribunal civil du Hâvre qui le déclare ainsi; et sur l'appel, arrêt de la cour de Rouen qui juge de même.

Le sieur Frebourg se pourvoit en cassation, et présente deux moyens : 1°. la Consignation est nulle à l'égard des créanciers hypothécaires opposans : elle n'a été, ni ordonnée avec eux, ni faite en leur présence; et cependant c'était à eux qu'appartenait le prix de l'acquisition du sieur Mare. 2°. Elle est nulle, même à l'égard du sieur Toussaint, aux droits duquel sont subrogés tous ses créanciers; car, quoique ordonnée avec lui, elle a été faite en son absence et sans l'appeler.

Sur ces moyens, arrêt qui ordonne que la requête en cassation du sieur Frebourg sera communiquée au sieur Mare. Celui-ci donne ses défenses; et par arrêt contradictoire du 18 germinal an 13, au rapport de M. Cochard,

« Attendu 1°. que les créanciers opposans, en vertu de l'édit de 1771, concernant les hypothèques, en cas de vente volontaire de l'objet à eux hypothéqué et de l'exposition au tableau, de la part de l'acquéreur, du contrat qui la renferme; exposition suivie de lettres de ratification, scellées à la charge de leur opposition, ne peuvent être considérés que comme créanciers *sur le prix de ladite vente qui en est faite par leur débiteur*; que leur hypothèque ne leur attribue d'autre droit que celui d'être payés sur ledit prix jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, chacun suivant son privilége, sa date et son ordre; que le vendeur ne cesse pas d'être le propriétaire du prix de ladite vente, représentatif de l'objet par lui vendu; qu'il suit de là que la Consignation, lorsqu'elle doit avoir lieu, ne peut ni ne doit être ordonnée contradictoirement qu'entre le vendeur et l'acquéreur; que les créanciers opposans n'ont à réclamer leur paiement que jusqu'à concurrence du prix de ladite vente; que, si la somme consignée ne suffit pas pour y satisfaire, en ce cas, ledit acquéreur qui a exposé son contrat au tableau des hypothèques, n'a contracté d'autre obligation envers lesdits créanciers, que celle de parfournir ce qui manque au conseing pour compléter le prix entier de ladite vente; que ces derniers ne peuvent rien exiger de plus; d'où résulte la conséquence nécessaire que le conseing, tel qu'il avait été ordonné par le jugement du 12 nivôse an 2, était régulier; et qu'en le confirmant, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi, la cour d'appel de Rouen n'a pu contrevenir ni à l'art. 19 dudit édit de 1771, ni à aucune autre loi;

» Attendu 2°. que toutes les formalités requises pour la validité des conseings, ne sont nécessaires que lorsqu'il s'agit des Consignations volontaires, et qu'elles ne sont nullement applicables à l'hypothèse d'un conseing forcé; que celui attaqué par le demandeur, était de cette seconde espèce; qu'en le décidant ainsi, les juges de première instance et d'appel se sont exactement conformés à la disposition textuelle des art. 4 et 5 de la déclaration du 5 septembre 1783, interprétative de l'édit de 1771; d'où il suit que l'arrêt de la même cour d'appel de Rouen, considéré sous ce dernier rapport, est également régulier et juste;

» Par ces motifs, la cour rejette la demande en cassation.... »

Je me permettrai d'observer qu'il y a, dans la rédaction du motif du rejet du second moyen du sieur Frebourg, une légère erreur. Ce n'était ni par l'art. 4 ni par l'art. 5 de la déclaration du 5 septembre 1783, que le sieur Mare avait été forcé de consigner le 25 nivôse an 2; l'art. 4, au contraire, l'en dispensait, et l'art. 5 ne l'y eût obligé qu'autant qu'il y eût eu dès lors une provocation d'ordre. Mais il y avait été forcé par le jugement obtenu contre lui par le sieur Toussaint; et cela revenait au même pour le résultat.

XXVIII. L'art. 1259 du Code civil, après avoir prescrit, pour deuxième condition de la validité d'une Consignation libératoire, « que le débiteur se soit dessaisi de la chose » offerte, en la remettant dans le dépôt in» diqué par la loi pour recevoir les Consig» nations, avec les intérêts jusqu'au jour du » dépôt »; ajoute pour troisième condition, « qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'offi» cier ministériel, de la nature des espèces » offertes, du refus qu'a fait le créancier de » les recevoir, ou de sa non-comparution, et » enfin du dépôt ».

Sur ces mots, *de la nature des espèces offertes*, il s'élève trois questions :

1°. Suffit-il, pour la validité d'une Consignation libératoire, que le procès-verbal qui en est dressé, indique, en termes généraux, que les espèces offertes sont en or, en argent ou en papier-monnaie; ou faut-il y détailler par le menu le nombre et la nature de chacune des espèces qui ont été précédemment offertes et sont actuellement consignées?

2°. La disposition que contient à cet égard le Code civil, est-elle introductive d'un droit nouveau?

3°. Cette disposition est-elle abrogée par la loi du 28 nivôse an 13?

La première question ne présente aucune espèce de difficulté.

Il est certain que l'on ne peut consigner que les espèces que l'on a préalablement offertes; et qu'il y aurait nullité, si, après avoir offert la somme due en certaines espèces, on la consignait en espèces différentes. Cette Consignation (dit Pothier, *traité des retraits*, n°. 388, en parlant de celle qui avait lieu dans l'ancien droit, en matière de retrait lignager) « doit être faite dans les » mêmes espèces qui ont été offertes. C'est » l'avis de Lemaitre et des commentateurs » par lui cités. La raison qu'il en rend, est » qu'on ne peut pas juger si l'acquéreur a eu » raison de refuser celles qui lui ont été of» fertes, si on ne les voit, et si ce ne sont » pas les mêmes qui ont été consignées »; et il est évident que la même raison s'applique au créancier dont le débiteur consigne la somme qu'il lui doit, après la lui avoir offerte réellement.

De là suit nécessairement une conséquence aussi simple que péremptoire : c'est que, si la désignation spécifique des espèces offertes est de l'essence des offres réelles, la désignation spécifique des espèces consignées est également de l'essence de la Consignation.

Or, peut-on douter que des offres réelles fussent généralement regardées comme nulles, au moment même où a été décrété l'art. 1259 du Code civil, si elles ne désignaient pas spécifiquement les espèces offertes?

Des offres ne peuvent être véritablement *réelles*, qu'autant que les espèces qui en sont l'objet, sont montrées à découvert, étalées et spécifiées de manière à convaincre le créancier à qui elles sont offertes, non-seulement qu'elles sont toutes de bon aloi, mais encore qu'elles complètent, tant en intérêts qu'en principal, la somme qui lui est due.

Tous les auteurs qui ont écrit sur les offres réelles, n'ont qu'une voix là-dessus.

Voici ce qu'en dit Ferrière sur l'art. 126 de la coutume de Paris, glose 1re., n°. 3 : « les offres...., pour être valables, doivent » être réelles et de tout le prix à découvert; » l'acte d'offres doit contenir une énumération et désignation précise de la qualité et » quantité de toutes les espèces offertes tant » en or qu'en argent ». Et il cite Brodeau sur le même article, n°. 20.

Houard, dans son *Dictionnaire de droit normand*, imprimé en 1781, dit la même chose au mot *offres* : « Les offres (ce sont ses » termes) ne libèrent le débiteur que lorsque

» la somme due est exhibée et COMPTÉE », et que la Consignation s'en est ensuivie.

Aussi était-ce en ce sens que l'on entendait constamment et uniformément les mots *offres réelles*, dans les coutumes qui, en matière de retrait lignager, ne se contentaient pas que le retrayant fît offre réelle de pièces d'or et d'argent quelconques, *sauf à parfaire*, mais exigeaient que le prix entier de la vente fût offert réellement.

Témoin Pothier qui, dans son *traité des retraits*, n°. 378, s'exprime ainsi, en citant Duplessis, sur la coutume de Paris, et ses savans annotateurs : « Les offres doivent être » *réelles, et en conséquence* le procès-verbal » d'offres doit contenir l'énumération des es- » pèces dans lesquelles la somme est offerte, » la qualité desdites espèces, et il doit faire » mention de l'exhibition qui en a été faite ».

Témoin encore Cogniaux, dans sa *pratique du retrait pour le Hainaut*, chap. 5, n°. 42 : « Il ne suffit pas (dit-il) de présenter et offrir » réellement le prix entier en or et en ar- » gent; mais il faut que ce soit à découvert, » ainsi qu'il fut entendu au procès de la dame » d'Outremanne (jugé au conseil souverain » de Mons en 1678); en sorte qu'il ne suffirait » pas de les offrir en bloc.... Notre coutume » usant de ces mots, *les deniers du vendage*, » marque assez qu'il est du devoir du re- » trayant de les offrir effectivement et en » telle manière que l'acheteur puisse se dé- » terminer à les accepter ou à les refuser, ce » qu'il a droit de ne pas faire sans les voir » compter, puisqu'il pourrait arriver que le » nombre suffisant de deniers n'y fût pas, » ou qu'il s'y trouve quelque mauvaise mon- » naie, quoique pourtant il ne soit pas dans » l'obligation de faire connaître la cause de » son refus ».

Témoin enfin Dunod, qui, dans son *traité des retraits*, chap. 6, rapporte deux arrêts du parlement de Franche-Comté, des 13 février 1707 et 29 mars 1727, par lesquels cette doctrine a été formellement consacrée : « L'on » s'était contenté (dit-il), dans le cas de ces » deux arrêts, de montrer des pièces d'ar- » gent qui étaient dans une bourse, sans les » compter et mettre à découvert. Il faut donc » mettre l'argent à découvert, *le compter*, » et spécifier les espèces, pour qu'on puisse » voir par la suite si les offres étaient suffi- » santes ».

Cette manière d'entendre les mots *offres réelles*, était trop constante, trop uniforme, lors de la confection du Code civil, pour que l'on s'y occupât de la définition de ces termes : on s'est contenté de dire, art. 1257, que les *offres réelles suivies d'une Consignation*, libèrent le débiteur. Mais la forme des offres réelles tenant plus spécialement à la procédure, le Code de procédure civile a pris soin de la déterminer, et il l'a fait d'après l'acception qui avait toujours été attachée aux mots *offres réelles* : « Tout procès-verbal » d'offres (y est-il dit, art. 812) désignera » l'objet offert, de manière qu'on ne puisse » y en substituer un autre; et si ce sont des » espèces, il en contiendra l'énumération et » la qualité ».

Or, nous l'avons déjà dit, les espèces consignées doivent nécessairement être les mêmes que les espèces offertes. Il faut donc que l'identité des unes avec les autres soit constatée par deux bordereaux contenus, l'un dans l'acte d'offres, l'autre dans le procès-verbal de Consignation, et tous deux parfaitement d'accord.

La seconde question se résout par le même principe. Avant le Code civil, point d'offres réelles valables, si les espèces offertes n'y étaient pas spécifiquement désignées; donc, avant le Code civil, point de Consignation valable, si le procès-verbal qui en était dressé, ne désignait spécifiquement les espèces consignées, et ne constatait, par ce moyen, leur identité avec les espèces offertes.

Mais une autre raison nécessitait encore la désignation spécifique des espèces consignées dans le procès-verbal de Consignation.

Comme on l'a déjà dit au n°. 26, l'objet de la Consignation et son effet, quand elle est régulière, sont de convertir le créancier sur le refus de qui elle est faite, de créancier qu'il était d'une chose *fongible*, d'une somme d'argent en général, en créancier des espèces consignées, et par conséquent en créancier de corps déterminés et certains.

« L'effet de la Consignation (dit Pothier, » *traité des obligations*, n°. 545) est que, si » elle est jugée valable, le débiteur est censé » avoir été pleinement libéré par la Consig- » nation; et quoique, *subtilitate juris*, il de- » meure propriétaire des espèces consignées, » jusqu'à ce qu'elles aient été retirées par le » créancier, ces espèces cessent d'être à ses » risques, et elles deviennent aux risques du » créancier, qui, de créancier qu'il était » d'une somme, devient créancier desdites » espèces, *tanquàm certorum corporum*..... » De là il suit que l'augmentation ou dimi- » nution qui surviendra dans les espèces, » doit être au profit ou à la perte du créan- » cier, si la Consignation est jugée valable; » car, lorsque la chose due est un corps cer- » tain, elle est aux risques du créancier ».

Même doctrine dans la nouvelle édition du recueil de Denisart, au mot *Consignation*, §. 1, n°. 5 : « La Consignation (y est-il dit) » équipolle au paiement; et son effet, lorsqu'elle est valable, est d'éteindre la dette, » comme le paiement réel; d'où il suit que, » du moment de la Consignation, les espèces » consignées cessent d'être aux risques du » débiteur, et que le créancier ne l'est plus » d'une somme payable en général en argent, » mais des espèces consignées, comme de » corps certains ».

Maintenant, serait-il possible que la Consignation remplît cet objet et opérât cet effet, si l'acte qui en est dressé, ne contenait pas une description exacte et spécifique de chacune des espèces consignées? Le dépositaire public serait-il recevable, si le créancier se présentait pour retirer le montant de sa créance, à lui faire prendre en d'autres espèces l'équivalent de celles qu'il a reçues du débiteur? Non certainement. Il faut donc qu'il lui prouve que les espèces qu'il se met en devoir de lui compter, sont identiquement les mêmes que celles qui ont été versées dans sa caisse. Eh! Comment le lui prouvera-t-il, si le procès-verbal de Consignation n'indique pas avec la plus rigoureuse précision en quoi ces espèces ont consisté?

Aussi Pothier, à l'endroit cité, n°. 544, place-t-il expressément au nombre des formalités essentielles à la validité d'une Consignation, l'action de *dresser un procès-verbal de Consignation qui contienne le bordereau des espèces dans lesquelles elle a été faite.*

Et c'est assez dire que le Code civil n'introduit pas un droit nouveau, mais qu'il ne fait qu'ériger en loi positive une maxime qui dérive de l'essence même de la Consignation, quand il dit, art. 1259, n°. 3, qu'il faut que, lors de la Consignation, il soit *dressé procès-verbal de la nature des espèces consignées.*

On va sans doute nous objecter l'arrêt de la cour de cassation, du 16 ventôse an 12, par lequel a été cassé un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, qui avait déclaré nulle une Consignation en papier-monnaie, sur le fondement que l'acte qui en avait été dressé, ne contenait pas le bordereau des assignats consignés.

Mais un moment, et l'on verra que cet arrêt a été motivé par une loi particulière qui avait momentanément introduit, à cet égard, un nouvel ordre de choses.

Une loi du 6 messidor an 3, venant au secours des débiteurs d'effets de commerce échus, mais dont les porteurs inconnus ne se présentaient pas, leur permit de se libérer en déposant le montant de ces effets, trois jours après l'échéance, dans les caisses de l'enregistrement, et ordonna, art. 2, que « l'acte de dépôt contiendrait la date du billet, celle de l'échéance, et le nom de celui » auquel il aurait été originairement fait ».

Cet article n'exigeait pas, comme l'on voit, que l'acte de dépôt contînt le bordereau des assignats qui seraient déposés; et c'était une dérogation assez manifeste à la règle de l'ancien droit d'après laquelle ce bordereau était nécessaire pour la validité de toute Consignation.

Mais quel était le motif de cette dérogation? C'est ce qu'il importe de bien expliquer.

La loi du 23 septembre 1793, déjà citée plus haut, n°. 3, avait supprimé les préposés aux recettes de Consignations qui avaient été nommés en exécution du décret de l'assemblée constituante, du 30 septembre 1791, et avait ordonné, art. 5, que leurs fonctions seraient exercées, à l'avenir, dans les départemens, par les receveurs des contributions directes de district.

Mais voulant, par des raisons de finances, affranchir ces nouveaux receveurs des Consignations, de l'obligation qui jusqu'alors avait été imposée à leurs prédécesseurs, de conserver en nature les sommes consignées entre leurs mains, et de les remettre aux créanciers telles qu'ils les avaient reçues, elle avait ordonné, art. 12, que « les receveurs de » district feraient passer, mois par mois, au » caissier des recettes journalières de la trésorerie nationale, les sommes qui auraient » été versées dans leurs caisses, en exécution » des articles précédens ».

L'art. 13 avait ajouté que « les deniers » qui auraient été versés par les receveurs » de district au caissier des recettes journalières de la trésorerie nationale, seraient » remis, tous les huit jours, par ledit caissier général, lequel les déposerait dans la » caisse à trois clefs », c'est-à-dire (suivant l'art. 5 du titre 2 du chapitre *de la recette* de la loi du 16 août-23 novembre 1791), dans la caisse *fermée de trois serrures*, qui devait être *ouverte aussi souvent qu'il serait nécessaire, et au moins une fois par semaine, à l'effet d'y faire le versement en masse des fonds de la caisse de la recette journalière*, ET D'EN TIRER LES FONDS NÉCESSAIRES POUR ALIMENTER LES CAISSES DE DISTRIBUTION ET DE DÉPENSE.

Ainsi, le trésor public ne devait, pas plus que les receveurs de district, conserver en

nature les assignats provenant des Consignations faites entre les mains de ceux-ci et que ceux-ci lui transmettaient : il devait les employer au courant des dépenses générales.

Mais, dès-là, comment les assignats consignés devaient-ils être rendus, lorsqu'il y avait lieu, soit au débiteur qui les avait déposés; lorsque la Consignation était jugée nulle, soit au créancier, lorsqu'elle était jugée valable? La loi y avait pourvu en ces termes :

« Art. 17. La restitution des sommes déposées aux caisses de district, sera faite par les receveurs..... sur le produit de la recette courante des Consignations; et en cas d'insuffisance, sur les deniers provenant des diverses perceptions qui leur sont confiées pour le compte du trésor public.

» Art. 18. Lorsque le produit de la recette courante des Consignations sera trouvé inférieur au montant des restitutions qui auront été ordonnées pendant le mois, et que le receveur de district aura en conséquence été obligé d'y suppléer par le produit de ses recettes ordinaires, il le fera constater, lors de la vérification de sa caisse, par deux membres du directoire chargés de cette opération ».

Un receveur de district ne pouvait donc pas, sous l'empire de cette loi, garder en nature dans sa caisse les assignats qui y étaient versés par Consignation; il ne devait donc pas alors, ou pour parler plus juste, il ne pouvait pas, quand on venait lui demander la restitution d'une Consignation faite entre ses mains, faire cette restitution dans les mêmes espèces qu'il l'avait reçue.

Dans cet état de choses, était-il encore nécessaire d'insérer dans chaque acte de Consignation, le bordereau des espèces consignées?

Cela pouvait l'être encore (et c'est ce que nous examinerons tout à l'heure, en traitant notre troisième question) à l'effet de constater l'identité des espèces consignées avec les espèces qui avaient été préalablement offertes. Mais cela était évidemment inutile à l'effet de constater quelles espèces le receveur des Consignations devrait restituer dans la suite.

Et de cette observation il résulte clairement que là où une Consignation pouvait se faire sans offres réelles préalables, là aussi elle pouvait se faire sans bordereau des espèces consignées.

Or, la loi du 6 thermidor an 3 dispensait le débiteur d'effets négociables et échus dont les porteurs lui étaient inconnus, de leur faire des offres réelles, avant de consigner le montant de ces effets dans la caisse des receveurs de l'enregistrement.

Elle ne s'expliquait pas sur l'emploi que ces receveurs seraient tenus de faire des sommes dont ils recevraient le dépôt. Mais, par son silence même, elle s'en référait à la règle générale, écrite dans la loi du 15 mai 1791 et dans l'art. 13 de la loi du 27 du même mois, qui obligeaient les receveurs de l'enregistrement à verser, les uns tous les huit jours, les autres tous les mois, le montant entier de leurs recettes dans les caisses des receveurs de district.

Et comme les receveurs de district ne pouvaient ni ne devaient garder en nature, dans leurs caisses, les sommes qui y étaient consignées, il est clair qu'ils ne pouvaient pas davantage y retenir celles qui, consignées d'abord dans les caisses des receveurs de l'enregistrement, y étaient ensuite versées par ceux-ci.

De là s'ensuivait nécessairement, pour les receveurs de l'enregistrement qui recevaient, en vertu de la loi du 6 thermidor an 3, des Consignations que des offres réelles n'avaient pas dû précéder, la dispense d'insérer dans les actes des Consignations qui leur étaient faites, le bordereau des assignats dont elles se composaient.

Aussi la loi du 6 thermidor an 3 ne les assujettissait-elle, comme on l'a vu plus haut, à signaler dans leurs actes de Consignation, que la date des billets, leur échéance et les noms des porteurs primitifs.

Cependant telle est la force et la notoriété du principe général qu'il n'y a point de Consignation valable sans bordereau des espèces consignées, qu'un dépôt de billets à ordre fait en vertu de la loi du 6 thermidor an 3 dans la caisse d'un receveur de l'enregistrement, ayant été argué de nullité faute de bordereau des assignats déposés, la cour d'appel de Montpellier n'hésita point à le déclarer nul par arrêt du 8 thermidor an 10, motivé sur ce « qu'à la vérité, cette loi n'exi» geait pas le bordereau des espèces consig» nées, mais que cette loi, en soumettant à » certaines formalités le dépôt qu'elle auto» risait à faire, ne l'affranchissait pas de » celles qui étaient de l'essence des Consigna» tions, notamment de celles du bordereau » des espèces consignées; *que ce bordereau* » *était essentiellement nécessaire, parcequ'é*» *tant de principe que le consignataire doit* » *remettre les mêmes espèces qu'il a reçues,* » *et non les mêmes valeurs, il pourrait, si* » *la qualité, le nombre et la nature de ces*

» *espèces n'étaient pas constatés dans l'acte* » *de dépôt, remettre au créancier d'autres* » *espèces de moindre valeur, fausses ou al-* » *térées* ».

C'était parfaitement raisonner en thèse générale; mais, dans le cas particulier dont il s'agissait, ce raisonnement supposait un oubli total des dispositions ci-dessus transcrites de la loi du 23 septembre 1793, dispositions qui, rapprochées du silence de la loi du 6 thermidor an 3 sur la nécessité du bordereau, prouvaient avec la plus grande evidence que l'intention de celle-ci n'était pas de faire, de la description par le menu des assignats qu'elle permettait de consigner dans les caisses de la régie de l'enregistrement, une condition essentielle à la validité du dépôt qu'elle autorisait.

Et voilà pourquoi l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, qui aurait été inattaquable, s'il se fût agi d'une Consignation antérieure à la loi du 23 septembre 1793, a été cassé comme contraire à celle du 6 thermidor an 3 (1).

La cassation de cet arrêt ne peut donc pas tirer à conséquence pour la thèse générale; et dès-là, demeurent dans toute leur force les raisons qui établissent qu'avant le Code civil, une Consignation ne pouvait être régulière et valable, qu'autant qu'elle se trouvait accompagnée d'un bordereau des espèces consignées.

Mais la disposition de l'art. 1259 du Code civil qui a consacré cette maxime, n'est-elle pas abrogée par la loi du 28 nivôse an 13?

On a déjà vu plus haut, n°. 3, que par cette loi, la recette des Consignations est confiée, dans la ville de Paris, à la caisse d'amortissement (remplacée aujourd'hui par celle des dépôts et consignations), et dans les départemens, aux préposés de cette caisse.

Et c'est de l'art. 2 de cette loi que naît la question que je propose ici : « la caisse d'a- » mortissement (y est-il dit) tiendra compte » aux ayant-droit de l'intérêt de chaque » somme consignée à raison de trois pour » cent par année; cet intérêt courra du soixan- » tième jour après la Consignation, jusqu'à » celui du remboursement. Les sommes qui » resteront moins de soixante jours en état » de Consignation, ne porteront aucun inté- » rêt ».

D'après cette disposition, ce n'est plus à titre de dépôt proprement dit, que la caisse dont il s'agit, reçoit les sommes consignées; elle n'est plus obligée de les rendre en nature; elle en devient propriétaire à la charge de restituer l'équivalent; en un mot, elle est assimilée au dépositaire privé d'une somme d'argent qui s'oblige d'en payer l'intérêt, et qui, par-là, suivant la loi 9, §. dernier, et la loi 10, D. *de rebus creditis*, prend le caractère d'emprunteur.

Mais de là s'ensuit-il que le procès-verbal d'une Consignation faite à la caisse aujourd'hui subrogée à celle d'amortissement, ne doive plus contenir le bordereau des espèces consignées?

Non; car la nécessité de ce bordereau ne résulte pas seulement de l'obligation dans laquelle est, de droit commun, tout dépositaire public de rendre en nature les choses qui ont été consignées entre ses mains : elle résulte encore de la règle qui veut que l'on ne puisse consigner que les choses préalablement offertes, et que par conséquent l'identité des choses offertes avec les choses consignées, soit constatée par le procès-verbal de Consignation.

Pour que la loi du 28 nivôse an 13 dérogeât à la nécessité du bordereau des espèces consignées, dans le procès-verbal de Consignation, il faudrait qu'elle dérogeât à celle du bordereau des espèces offertes, dans l'acte d'offres réelles. Or, comment pourrait-on soutenir que, depuis la loi du 28 nivôse an 13, il n'est plus nécessaire de spécifier, dans un acte d'offres réelles, la nature de chacune des espèces offertes? L'art. 812 du Code de procédure civile qui est postérieur à cette loi exige impérieusement cette spécification.

D'ailleurs, la loi du 28 nivôse an 13 n'est, quant à la dispense qu'elle accorde à la caisse des dépôts et consignations, de rendre en nature les sommes qui lui sont consignées, que la répétition de la loi du 23 sept. 1793. Or, sous l'empire de celle-ci, pouvait-on faire des offres réelles, sans désigner spécifiquement les espèces offertes? Non, et c'est ce qu'a jugé l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, du 9 mai 1807, que nous avons déjà cité : il s'y agissait d'une Consignation faite en assignats, le 22 prairial an 3, à la suite d'offres réelles des premiers jours du même mois. L'arrêt l'a déclarée nulle, comme nous l'avons déjà dit; mais ce qu'il importe de remarquer ici, c'est que son premier motif est *que les offres réelles n'ont pas été valablement faites; qu'en effet, les assignats offerts ne s'y trouvent pas spécifiés, ni par valeur, ni par série, ni par numéro.*

Enfin, ce qui tranche toute difficulté,

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, an 12, partie 1, page 274.

c'est que l'art. 814 du Code de procédure civile renvoie, pour les formalités à observer dans les Consignations faites en conséquence d'offres réelles, à l'art. 1259 du Code civil dont le n°. 3 exige impérieusement que le procès-verbal de Consignation spécifie la nature des espèces offertes.

XXIX. L'art. 1259 du Code civil prescrit une quatrième condition pour la validité d'une Consignation faite à la suite d'offres réelles : c'est « qu'en cas de non-comparution » du créancier, le procès-verbal du dépôt lui » ait été signifié avec sommation de retirer » la chose déposée ».

On avait cherché, il est difficile de deviner pourquoi, à glisser dans le Code de procédure civile une dérogation à cette règle.

A la suite de l'art. 834 du projet de ce Code, qui forme aujourd'hui l'art. 816 du Code effectif, il s'en trouvait deux qui étaient ainsi conçus :

« 835. Le créancier sera sommé à personne ou à domicile, avec un jour d'intervalle, de se trouver à jour et heure fixes pour voir faire la Consignation.

» 836. La Consignation sera valable, encore que la quittance n'en ait pas été signifiée ».

Mais ces deux articles ont été retranchés d'après une observation du tribunat dont voici les termes : « l'art. 835 du projet est » inutile, d'après l'art. 1259 du Code civil. » *L'art.* 836 *est même contraire au Code* ».

Quoi qu'il en soit, la partie de l'art. 1259 dont il s'agit en ce moment, donne lieu à la même question que nous venons d'agiter, n°s. 26 et 28, sur les dispositions précédentes du même texte : est-elle introductive d'un droit nouveau?

La négative ne paraîtra pas douteuse, si l'on s'en rapporte aux auteurs qui ont écrit avant le Code civil.

Voët, sur le digeste, titre *de solutionibus et liberationibus*, n°. 29, dit que *quisquis autem, creditore oblatum debitum acceptare recusante, depositionem ejus facit, id ipsum creditori significare tenetur, ut, si videatur, tollat depositum.*

Pothier, *traité des obligations*, n°. 544, après avoir dit, qu'*on dresse un acte de Consignation qui contient le bordereau des espèces dans lesquelles elle a été faite*, ajoute : *et on le signifie au créancier.*

Les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart disent également, au mot *Consignation*, §. 4, n°. 101 : *dans toute Consignation volontaire, la quittance doit être signifiée aux parties intéressées.*

Il est, en effet, bien impossible de concevoir que la Consignation puisse équipoller à un paiement parfait, tant qu'on n'a pas mis le créancier en état de retirer la somme consignée, en lui notifiant la Consignation qui en a été faite. Qu'est-ce pour lui qu'une Consignation qu'il ignore? Rien autre chose qu'un être de raison, « telle étant (dit Julien, sur les statuts de Provence, tome 2, » page 576) la maxime du palais, que ce qui » n'est pas signifié, est regardé comme non » avenu. *Paria sunt non significari et non* » *esse* ».

C'en est assez, c'en est peut-être beaucoup trop, pour prouver que l'art. 1259 du Code civil n'est pas introductif d'un droit nouveau, et que, calqué sur les principes de l'ancienne jurisprudence, il doit s'appliquer aux Consignations antérieures, ni plus ni moins qu'à celles qui ont suivi sa promulgation.

Il y a cependant dans le recueil de M. Sirey, tome 10, partie 1re., page 249, un arrêt de la cour de cassation, du 7 août 1809, que cet auteur signale dans l'intitulé sous lequel il l'annonce, comme jugeant que, pour la validité d'une Consignation faite en papier-monnaie, *il n'était pas besoin, en l'an* 3, *de faire au créancier notification du procès-verbal de dépôt.*

Mais, il faut le dire, si cet arrêt avait réellement adopté, en point de droit, le prétendu principe mis en avant par M. Sirey, la manière vraiment choquante et indigne de la cour de cassation dont il l'aurait motivé, suffirait seule pour le décréditer; et dans le fait, il est facile de se convaincre que ce n'est point du tout là ce qu'il a jugé.

Commençons par en exposer l'espèce d'après M. Sirey.

« Le sieur Bouvier devait au sieur Lemarchand, père, la somme de 3000 francs qu'il voulait lui rembourser ». — L'arrêtiste ne dit pas que le terme de cette dette n'était pas échu; mais on va voir que cela résulte des faits subséquens.

« Après plusieurs offres et sommations de recevoir (continue M. Sirey), il obtint contre lui un jugement par défaut, le 28 prairial an 3, pour consigner la somme refusée dans la caisse du receveur du district. Ce jugement lui fut signifié le 12 messidor suivant.

» *L'assignation pour voir consigner* et la Consignation furent effectuées avant la loi du 25 messidor an 3, qui suspendit le remboursement (des dettes non échues). *Le* 18 *fructidor, Bouvier lui fit notifier le procès-verbal de Consignation* ». — Remarquons ici

qu'il y a nécessairement erreur dans la date de cette notification. Car si le procès-verbal de Consignation eût été notifié le 18 *messidor*, il l'eût été avant la loi du 25 du même mois; et dès lors, il n'y aurait pas eu de procès sur l'effet qui devait résulter de la postériorité de cette notification à la loi.

» Bouvier (disons-nous) fit notifier le procès-verbal de Consignation, avec injonction de lui remettre, en exécution du jugement attaqué, la grosse exécutoire du contrat. *Lemarchand, père, s'exécuta, remit le titre de créance, et fit néanmoins quelques protestations vagues* auxquelles il n'a donné aucune suite pendant les trois ans qu'il a survécu. Ses héritiers, le sieur Lemarchand et sa sœur, la veuve Duval, ont gardé le silence pendant les six années suivantes; et seulement le 12 vendémiaire an 12, neuf ans après, ils ont demandé et obtenu du président du tribunal civil d'Yvetot, une ordonnance portant autorisation de se faire délivrer une nouvelle grosse du contrat en question, sous prétexte que la première était égarée. Bouvier, cité à cet effet devant le notaire, exposa ce qui s'était passé, et s'opposa à la délivrance de cette seconde grosse.

» C'est dans cet état que les cohéritiers Lemarchand ont formé opposition au jugement rendu par défaut le 28 prairial an 3, et demandé la main-levée de celle formée par Bouvier à l'ordonnance du président du tribunal. Bouvier allégua le laps de temps, et l'exécution donnée à ce jugement. Mais le tribunal, par un premier jugement du 2 mai 1806, a rejeté les exceptions de Bouvier, attendu que le délai pour former opposition aux jugemens par défaut, dans l'espèce, était de 30 ans, et qu'il ne pouvait pas y avoir acquiescement là où il y avait eu des protestations; et en conséquence, il fut ordonné de plaider au fond. Sur le refus de Bouvier, un second jugement intervint le même jour, qui déclara l'opposition bien fondée, *et attendu que la signification du brevet de garnissement de la Consignation* n'a eu lieu qu'après la promulgation de la loi du 25 messidor an 3, et que Lemarchand, père, n'avait point fait la déclaration qu'il avait connaissance de cette loi, ainsi que le portait l'art. 5 de ladite loi, le jugement du 28 prairial (an 3) a été annulé; Bouvier a été débouté de son opposition à l'ordonnance du président.

» Sur l'appel de Bouvier, ces deux jugemens ont été confirmés par les mêmes motifs, par l'arrêt de la cour d'appel de Rouen (du 13 février 1807) dont Bouvier demande la cassation, 1°. pour violation des art. 3, titre 35, et 5, titre 27 de l'ordonnance de 1667 » (relatifs au caractère des jugemens qui ont acquis l'autorité de la chose jugée); « et 2°. pour fausse application de l'art. 1er. de la loi du 25 messidor an 3.

» Les défendeurs ont opposé des nullités à l'exploit de notification de l'arrêt d'admission de la section des requêtes; et au fond, ils ont invoqué la jurisprudence de l'ancien parlement de Rouen, et le Code civil, n°. 4, de l'art. 1259;

» Ce que Bouvier a réfuté, en niant ce qui est rapporté de la jurisprudence du parlement, en invoquant la préférence qu'il fallait donner à l'ordonnance de 1667; il a dit que le Code civil, postérieur à l'affaire, ne parlait que des Consignations volontaires, et non des judiciaires; que le décret du 1er. fructidor an 3, relatif à l'espèce, considérait la Consignation parfaite, y ayant dessaisissement de deniers ».

Ainsi s'explique M. Sirey, et là-dessus deux observations.

D'abord, il ne nous apprend, ni à quel propos, Bouvier, demandeur en cassation, invoquait *la jurisprudence du parlement de Rouen*, ni ce que voulaient dire ses adversaires, tant en niant cette jurisprudence, qu'en soutenant qu'elle devait céder à l'autorité de l'ordonnance de 1667. Ce qu'il y a de plus probable, c'est que cette jurisprudence prétendue était relative à la manière dont s'étaient exécutés dans le ressort du parlement de Rouen les articles de l'ordonnance de 1667 qui déterminaient les caractères de la chose jugée, et qu'ainsi, on ne l'invoquait, d'une part, comme on ne la niait de l'autre, que pour appuyer et combattre respectivement la fin de non-recevoir que tirait Bouvier de l'acquiescement donné par Lemarchand, père, à l'exécution du jugement par défaut du 28 prairial an 3.

En second lieu, les héritiers Lemarchand s'étaient donné une peine bien inutile en formant opposition au jugement par défaut du 28 prairial an 3 : ce n'était pas ce jugement qu'il fallait attaquer; ou du moins ils auraient dû, en l'attaquant, prouver que les offres réelles qu'il avait déclarées valables, étaient nulles; et ils ne les arguaient d'aucune espèce de vice ni de défectuosité. Ce qu'ils avaient intérêt d'attaquer, c'était la Consignation faite en exécution de ce jugement; et pour la faire déclarer nulle, ils n'avaient pas besoin de faire annuler ce jugement lui-même, comme pour faire annuler une saisie-exécution ou une saisie-immobilière, on n'a pas besoin d'attaquer le juge-

ment qui en forme le titre : cependant, par une inattention indéfinissable, les premiers juges et la cour d'appel de Rouen avaient accueilli l'opposition des héritiers Lemarchand, et annulé le jugement du 28 prairial an 3, sur l'unique fondement que la Consignation qui en avait été la suite, n'avait pas été suivie, avant la loi du 25 messidor, de la *notification du brevet de garnissement;* tandis qu'ils auraient dû, en raisonnant d'après leur principe, se borner à déclarer que la loi du 25 messidor avait rendu impossible l'exécution de ce jugement. Mais, au surplus, ce n'était là qu'une erreur sans conséquence; elle ne portait, au fond, aucun préjudice à Bouvier; et il restait toujours que l'unique question à juger était de savoir si le défaut de signification de l'acte de Consignation antérieurement à la loi du 25 messidor, avait annulé la Consignation elle-même *ex post facto.*

Maintenant abordons l'arrêt de cassation.

Il commence par déclarer Bouvier déchu de son recours en cassation à l'égard de la veuve Duval, fille de l'un des deux héritiers de Lemarchand, père, parcequ'il ne lui a fait signifier l'arrêt d'admission que par un exploit nul dans la forme. Après quoi, il continue ainsi :

« Quant au pourvoi contre Lemarchand, autre héritier défendeur, légalement cité;

» Vu les art. 5 et 6 de la loi du 25 messidor an 3, portant, savoir, l'art. 5 : *La présente loi..... ne préjudiciera point au remboursement qui sera volontairement accepté, pourvu qu'il soit stipulé dans l'acte qui constatera le remboursement, que celui qui l'a accepté, avait connaissance de la présente loi;* et l'art. 6.: *La présente suspension n'aura lieu qu'à compter de ce jour;*

» Attendu que, s'agissant d'une Consignation ordonnée par jugement pour valoir libération, et effectuée avant la loi du 25 messidor an 3, il n'y a pas lieu à opposer au débiteur le défaut de la déclaration mentionnée en l'art. 5 de cette loi qui n'existait point encore; *qu'il résulte du décret du 1er. fructidor an 3, relatif à l'exécution de la loi susdite, que les remboursemens en assignats étaient réputés consommés du moment que le débiteur s'était dessaisi par la Consignation;*

» Attendu, au surplus, que le créancier, père du défendeur, a postérieurement remis son titre de créance à son débiteur, sans avoir jamais donné suite à quelques réserves vagues qu'il avait faites lors de ladite remise; que, pendant les trois ans qu'il a survécu, il n'a pris aucune des voies que la loi lui ouvrait pour faire réformer le jugement de l'an 3; que ses héritiers eux-mêmes n'y ont formé qu'une opposition tardive neuf ans après; qu'il suit de là un acquiescement à la chose jugée et à la Consignation;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, en ce qui concerne seulement Lemarchand, fils, l'un des cohéritiers, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 13 février 1807 ».

On voit d'abord que cet arrêt n'accueille ni ne rejette le moyen de cassation que tirait Bouvier des dispositions de l'ordonnance de 1667 relatives à l'autorité de la chose jugée; et pourquoi le passe-t-il sous silence? C'est sans contredit parcequ'il le juge oiseux, parcequ'il reconnaît que la Consignation n'étant pas attaquée comme faite en vertu d'un jugement mal rendu, mais uniquement comme n'ayant reçu son complément qu'à une époque où ce jugement n'était plus susceptible d'exécution, c'est à la Consignation seule qu'il faut s'attacher.

Ensuite, des deux *attendu* de l'arrêt, il y en a un, savoir, le deuxième, qui n'y figure que comme motif de considération; et il faut le dire, on conçoit difficilement comment il a pu s'y glisser. Certes, quelque vagues qu'eussent été les réserves sous lesquelles Lemarchand, *père*, avait remis, comme contraint, la grosse de son contrat, elles avaient toujours suffi pour exclure, de sa part, toute idée d'acquiescement à la Consignation; car point d'acquiescement à présumer, si l'acte dont on prétend le faire résulter, n'en porte pas formellement le caractère; et du moment qu'il reste à cet égard le moindre doute, effet que produisent toujours des réserves quelconques, vagues ou non, l'acte doit être interprété comme ne contenant pas un acquiescement formel, parceque nul n'est censé renoncer à son droit. Qu'importait d'ailleurs qu'à ces réserves eût succédé un silence de neuf années? L'homme pouvait bien voir dans ce silence une espèce de renonciation à ces réserves, mais le magistrat devait raisonner autrement : il devait dire que le seul silence d'une partie qui avait conservé son droit par des protestations, n'aurait pu, en se prolongeant pendant neuf années, avoir l'effet d'une renonciation formelle à ce droit, qu'autant que ces neuf années eussent formé un espace de temps suffisant pour prescrire l'action que cette partie s'était réservée.

Quoi qu'il en soit, fixons-nous sur le premier *attendu* de l'arrêt, et voyons si, en supposant qu'il eût jugé, comme le prétend M. Sircy, que, pour assurer l'effet d'une

Consignation, il n'est pas nécessaire d'en notifier le procès-verbal au créancier, il n'eût pas raisonné d'une manière insoutenable.

Il résulte (y est-il dit) *du décret de 1er. fructidor an 3, relatif à l'exécution de la loi du 25 messidor, que les remboursemens en assignats étaient regardés comme consommés du moment que le débiteur s'était dessaisi par la Consignation.*

Mais que porte le décret du 1er. fructidor an 3? Le voici :

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur diverses pétitions tendantes à provoquer une décision sur la question de savoir si les offres réelles non suivies de Consignation antérieure à la loi du 25 messidor dernier, ont opéré la libération des débiteurs ;

» Passe à l'ordre du jour, motivé sur ce qu'un remboursement n'est consommé que lorsque le débiteur s'est dessaisi par la Consignation ».

Que l'on infère de ce décret que les offres réelles ne suffisent pas pour libérer le débiteur, et qu'elles n'équipollent à un remboursement effectif, qu'autant qu'elles sont suivies d'une Consignation régulière, cela est tout simple; le décret le dit en toutes lettres.

Mais conclure de là que toute Consignation qui se fait à la suite d'offres réelles, emporte libération, c'est faire dire au décret ce qu'il ne dit pas, c'est lui supposer un sens absurde; car bien certainement le décret ne déroge pas aux règles de l'exacte observation desquelles dépend l'efficacité de la Consignation; et son intention n'est pas de décider que le débiteur qui, en consignant les valeurs qu'il a offertes réellement, s'écarte de ces règles, se libère ni plus ni moins que s'il s'y était ponctuellement conformé; et dès-là il est clair que, si, ce que nous examinerons dans un instant, la Consignation effectuée par Bouvier avant la loi du 25 messidor an 3, n'eût pu avoir son effet qu'autant que la signification en eût été faite à Lemarchand, père, avant la même loi, le décret n'eût pas soustrait le remboursement que Bouvier avait voulu opérer par cette voie, à la suspension que cette loi avait prononcée.

C'est donc prêter à la cour de cassation un défaut absolu de logique, que de supposer qu'elle ait raisonné dans le sens que M. Sirey met en avant.

Que signifie, dès lors, le premier *attendu* de son arrêt? Un peu d'attention va nous en donner la clef.

Remarquons bien que, dans l'espèce de cet arrêt, le procès-verbal de Consignation avait été notifié à Lemarchand, père; qu'il n'était pas contesté que la notification lui en eût été faite aussitôt que possible après la Consignation; et que l'on se prévalait seulement de ce que, dans le très-court intervalle qui s'était écoulé entre la Consignation et la notification du procès-verbal qui la constatait, était survenue la loi du 25 messidor an 3, qui avait suspendu les remboursemens des dettes non échues.

Cela posé, faut-il, pour expliquer le premier motif de l'arrêt de cassation, supposer qu'il a jugé que la notification du procès-verbal de Consignation, était inutile pour le complément de la Consignation elle-même?

Il le faudrait sans doute, si, dans l'espèce, le procès-verbal de Consignation n'eût pas été notifié du tout, ou qu'il ne l'eût été que fort tard.

Mais du moment que ce procès-verbal avait été notifié avec toute la diligence désirable et à une époque extrêmement rapprochée de la Consignation; que résulte-t-il du premier motif de l'arrêt? Rien autre chose si ce n'est que la loi du 25 messidor an 3 ne s'opposait pas à ce qu'une Consignation libératoire effectuée avant le jour où elle avait été rendue, ne reçût, ou ce jour-là même, ou dans un très-court intervalle après, le complément de forme qui lui manquait encore, au moyen de la notification du procès-verbal qui en avait été dressé en temps utile.

En effet, la notification du procès-verbal de Consignation est sans doute l'une des conditions de l'efficacité du dépôt fait par le débiteur du montant de sa dette; mais ce n'en est pas une condition suspensive; elle n'empêche pas que la libération du débiteur ne soit acquise par le dépôt; elle est seulement résolutoire, et il n'est nécessaire de la remplir que pour empêcher que la libération acquise par ce dépôt, ne perde ensuite son efficacité.

C'est ce que prouve clairement l'art. 1257 du Code civil, combiné avec les nos. 2 et 4 de l'art. 1259 du même Code.

L'art. 1257 porte que *les offres réelles suivies d'une Consignation, libèrent le débiteur.* Le débiteur est donc libéré à l'instant même où la Consignation est effectuée; et ce qui ne permet pas de douter que tel ne soit le véritable esprit de cet article, c'est que le no. 2 n'exige la Consignation des *intérêts* que *jusqu'au jour du dépôt.*

Cependant le n°. 4 de ce même art. 1259 veut, pour la perfection de la Consignation, qu'*en cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée;* et comme il ne dit pas qu'il faille nécessairement que cette signification ait lieu le jour même, il est clair qu'elle peut avoir lieu, soit le lendemain, soit l'un des jours suivans, pourvu qu'il n'y ait pas de retard affecté dont il puisse résulter un préjudice pour le créancier.

Dès lors, à quoi se réduit le premier motif de l'arrêt dont il s'agit? A ce raisonnement aussi simple que juste : il est vrai que le décret du 1^er^. fructidor an 3 ne reconnait pour libératoires que les offres réelles qui ont été faites avant la loi du 25 messidor, qu'autant qu'elles ont été suivies de Consignation avant cette loi. Mais cette condition a été remplie dans l'espèce, et elle l'a été régulièrement : car, on n'articule aucune nullité contre la Consignation faite par Bouvier. Bouvier s'est donc libéré avant le 25 messidor; il s'est donc libéré en temps utile. Il est vrai encore que ce n'est qu'après la loi du 25 messidor qu'il a notifié sa libération à son créancier; mais qu'importe? La loi du 25 messidor n'annulle que les libérations qui seraient postérieures à sa date; elle ne dit pas que les libérations acquises antérieurement à sa date, ne pourront pas être notifiées après. Sans doute elle ne dit pas non plus que si elles n'étaient pas notifiées immédiatement après, elles ne deviendraient pas caduques; mais les défendeurs à la demande en cassation conviennent eux-mêmes que celle de Bouvier leur a été notifiée immédiatement après la loi du 25 messidor. Donc point de déchéance de la libération acquise en temps utile par Bouvier.

Ainsi entendu, l'arrêt est digne de la cour de cassation. Entendu dans le sens que lui suppose M. Sirey, il ne présenterait qu'une aberration indéfinissable.

XXX. Nous venons de voir qu'aux termes du n°. 2 de l'art. 1259 du Code civil, la Consignation doit comprendre les intérêts qui ont couru jusqu'au jour où elle est effectuée; et de là il suit tout naturellement que les seules offres réelles ne suffisent pas pour arrêter le cours des intérêts. Cette conséquence n'est cependant pas sans contradicteurs; mais *V.* l'article *Intérêt*, §. 7, n°. 4.

XXXI. Une cour d'appel qui réforme un jugement de première instance par lequel un débiteur était autorisé à consigner, peut-elle annuler la Consignation faite en vertu de ce jugement, et déjà déclarée valable par un jugement en dernier ressort?

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chose jugée*, §. 4.]]

* CONSIGNATION D'AMENDE. *V.* les articles *Amende*, *Appel*, *Cassation*, *Inscription de faux* et *Requête civile*.

* CONSIGNATION DE DOT. C'est, dans la coutume de Normandie, l'emploi ou remplacement fait sur les biens du mari, des deniers de la dot de la femme.

I. Cet emploi ou remplacement doit être stipulé, ou par le contrat de mariage, ou par la quittance qu'on donne des deniers reçus. Une simple promesse de remplacer n'est pas réputée une Consignation actuelle : c'est ce qui a été jugé au parlement de Rouen le 22 décembre 1657.

Quand il y a une Consignation actuelle sur tous les biens, la femme peut demander ou rechercher sa dot généralement sur tous les biens de son mari; mais quand cette Consignation manque, elle ne peut la reprendre que sur le mobilier de la succession, et subsidiairement sur les conquêts immeubles et sur les propres, si les conquêts sont insuffisans : c'est ce qui résulte de l'art. 365 de la coutume de Normandie.

La Consignation donne tellement une détermination fixe à la dot, qu'elle demeure toujours au prix qu'elle a été constituée; de sorte que, si le mari l'avait remplacée à un denier moindre que le denier actuel, ses héritiers seraient tenus d'en compter sur le pied de la constitution : c'est ce qui a encore été jugé au même parlement le 17 décembre 1665.

Il ne suffit pas, pour jouir de l'effet de la Consignation, que le mari ait assigné sur tous ses biens la dot qui n'est que promise; il faut que le paiement en ait été fait, et que la quittance en soit produite; mais la Consignation est réputée actuelle, quand le mari a promis de remplacer la dot en cas de rachat : c'est ce qu'a jugé le même tribunal le 28 janvier 1672.

Il a été jugé aussi dans la même cour, le 15 mai 1671, que celui qui était en curatelle en se mariant, n'avait pu obliger ses immeubles à la Consignation de la dot, mais seulement le mobilier dont il avait l'administration : mais il faut observer que cette Consignation avait été faite en l'absence des parens qui n'avaient point été appelés au contrat; car, dans la règle générale, un mineur qui se marie de l'aveu de sa famille,

peut hypothéquer sur tous ses fonds la dot qu'il reçoit de sa femme.

Il s'est présenté, en 1731, la question de savoir si la femme pouvait demander qu'on lui cédât un fonds qui avait été acquis de ses deniers dotaux par son mari, ou si, au contraire, il suffisait aux créanciers de ce mari de rembourser la dot en espèces. Un arrêt du 31 mars de la même année a jugé qu'il suffisait aux créanciers de rembourser. Mais il faut observer que l'acquisition du fonds dont il s'agissait, avait été faite sans la participation de la femme, quoique avec ses deniers; de sorte que la propriété de ce fonds demeurait toujours au mari.

Comme la dot non consignée doit se prendre d'abord sur le mobilier du mari, on jugeait anciennement, comme on peut s'en convaincre par des arrêts des 18 août 1550, 18 mars 1583 et 10 mars 1595, que cette dot était purement mobilière, et que dès lors le plus proche parent, héritier quant aux meubles, y succédait. Mais actuellement, que la dot soit consignée ou non, on juge, depuis un arrêt du 26 mars 1607, qu'elle retourne aux héritiers des propres ou aux héritiers des acquêts, suivant qu'elle est propre ou acquêt, conformément aux dispositions de l'art. 511 de la coutume.

V. les articles *Confusion* et *Dot*. (M. DAREAU.)*

[[II. Les dispositions de la coutume de Normandie, relatives à la dot, qui se trouvent en discordance avec celles du Code civil, ne peuvent plus avoir d'effet que pour les mariages qui étaient contractés avant la publication de ce Code. *V.* l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* CONSIGNE. C'est l'instruction, l'ordre que donne à une sentinelle, à une vedette, celui qui la pose.

C'est aussi l'instruction que l'officier et le sergent qui descendent la garde, donnent à l'officier et au sergent qui la montent, touchant ce que ceux-ci doivent observer dans le poste qu'ils vont occuper. (M. GUYOT.)*

[[*V.* la loi du 21 brumaire an 5, tit. 3, art. 2, n°. 2; et tit. 8, art. 10, 11, 12, 13 et 14.]]

* CONSISTOIRE. C'est, parmi les protestans, un tribunal qui, comme nos officialités, connaît des matières purement ecclésiastiques.

En Allemagne, l'appel des sentences des Consistoires se porte, sans sortir de l'état, à un autre tribunal du même genre, qu'on appelle *Consistoire supérieur*, et dont les jugemens ont force d'arrêt.

Le traité de Munster ayant maintenu en Alsace la religion protestante, telle qu'elle était en 1624, on a conservé les Consistoires établis dans cette province; il y en a à Strasbourg, à Colmar, à Landau et ailleurs. Les appels des sentences qu'ils rendent, se portent au conseil souverain d'Alsace.

Au reste, les Consistoires d'Alsace ne peuvent pas, comme ceux d'Allemagne, prononcer la dissolution des mariages et admettre le divorce. *V. Légitimité*, sect. 2, §. 1, et sect. 4.

Il y avait aussi d'autres Consistoires dans d'autres provinces de France, quand la religion protestante y avait un libre exercice; mais cet exercice ayant cessé par la révocation de l'édit de Nantes, ces Consistoires ont été supprimés, et les biens qu'ils possédaient réunis au domaine par un édit du mois de janvier 1688.

[[Le rétablissement de la liberté des cultes en France, devait amener et a effectivement amené celui des Consistoires. Mais ils ne forment plus, même dans la ci-devant Alsace, des tribunaux proprement dits. L'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790 leur en ôte implicitement les attributions. — *V.* au *surplus la loi du 18 germinal* an 10, tit. 2 et 3, et l'article *Juif*.]]

* CONSOMMATION DU MARIAGE. On désigne ainsi la première fois que le mari et la femme habitent ensemble après la bénédiction nuptiale.

L'effet de cette Consommation est que le mariage étant valablement contracté, il ne peut plus être dissous que par la mort de l'un des conjoints; au lieu qu'avant la Consommation, il peut être dissous par la profession monastique de l'un et de l'autre.

[[Il ne le peut plus aujourd'hui, parceque la loi ne reconnaît plus les vœux de religion. *V.* l'article *Profession monastique*.]]

Il y a quelques coutumes, comme celle de Normandie, où la Consommation du Mariage est nécessaire, pour que la femme gagne ses pactions matrimoniales; elle en serait privée si son mari venait à mourir après la bénédiction nuptiale, sans avoir habité avec elle.

Cette jurisprudence de la coutume de Normandie est établie par l'art. 367 qui dit que la *femme gagne son douaire au coucher*.

La coutume de Bretagne dit également que la *femme gagne son douaire lorsqu'elle a mis le pied au lit*.

V. les articles *Douaire* et *Mariage*. (M. Guyot.)*

[[Les dispositions de ces coutumes sont abrogées par le Code civil, *V.* l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* CONSORTS. C'est ainsi qu'en termes de pratique, on appelle ceux qui ont entre eux le même intérêt dans un procès, dans une affaire civile, etc., comme si l'on voulait dire par-là que le sort des uns est lié à celui des autres.

I. Quand on a une action à former contre un particulier et ses Consorts pour le même fait, c'est une erreur de croire qu'il suffise de lui donner l'assignation *tant pour lui que pour ses Consorts* : ces derniers ne peuvent être valablement condamnés, qu'autant qu'ils sont nommément désignés, et que chacun a reçu sa copie de l'exploit; parceque l'acquiescement ou la contestation sur la demande, ne doit pas dépendre d'un seul, au préjudice des autres qui y sont intéressés.

[[Et par la même raison, le jugement qui est intervenu sur une demande formée par une personne désignée nommément et par ses *Consorts*, sans autre désignation, n'a pas l'autorité de la chose jugée contre ceux-ci. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 25 thermidor an 12, rapportés à l'article *Cassation*, §. 8, n°. 4.

II. L'appel interjeté par une partie, d'un jugement rendu contre elle et ses Consorts, profite-t-il à ceux-ci sans qu'ils y adhèrent? *V.* le plaidoyer du 21 prairial an 13, rapporté aux mots *Domaine public*, §. 5., n°. 6.

II^2. Les Consorts d'un appelant peuvent-ils adhérer à son appel, après que le délai pour appeler est expiré à leur égard?

V. le plaidoyer du 2 janvier 1811, rapporté aux mots *Vaine pâture*, §. 5, et le n°. suivant.

II^3. Lorsque de plusieurs cohéritiers qui ont été déboutés par un jugement de première instance, de leur demande collective en délaissement de la succession qui leur était déférée en commun, un seul attaque ce jugement, l'appel de celui-ci profite-t-il aux autres? S'il ne leur profite pas, l'appelant peut-il réclamer seul la succession entière? Le peut-il, lorsque la demande collective en délaissement a été fondée sur l'indignité du possesseur de l'hérédité?

V. l'article *Succession*, sect. 1, §. 6, n°. 4.

III. Lorsqu'un appel a été signifié à plusieurs Consorts, la nullité de la signification qui en a été faite à l'un d'eux, profite-t-elle aux autres, quoiqu'à leur égard la signification ait été faite régulièrement?

François Boutonnet et Antoine Delmas, prévenus de contravention aux lois sur la perception des droits réunis, avaient été acquittés en première instance; et la régie s'était pourvue, par appel, devant la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron.

L'exploit contenant la notification de l'appel de la régie, était irrégulier à l'égard de Boutonnet; mais il ne l'était pas à l'égard de Delmas.

Cependant la cour de justice criminelle avait, par arrêt du 14 septembre 1808, rejeté l'appel de la régie tant à l'égard de Delmas, qu'à l'égard de Boutonnet.

Mais la régie s'est pourvue en cassation; et par arrêt du 8 septembre suivant, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 456, §. 6, du Code des délits et des peines;

» Considérant que, si l'irrégularité de l'exploit de notification d'appel faite par la régie à François Boutonnet, a pu autoriser la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron à rejeter ledit appel à l'égard dudit Boutonnet, cette irrégularité personnelle à celui-ci, n'a pu de même servir de base au rejet de l'appel à l'égard d'Antoine Delmas; d'où il suit qu'en étendant ladite irrégularité audit Delmas, et en rejetant sur ce motif l'appel interjeté contre lui par la régie, ladite cour de justice criminelle a commis un excès de pouvoir et fait un déni de justice envers la régie;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit au pourvoi de la régie, casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Aveyron, du 14 septembre 1808, à l'égard d'Antoine Delmas..... ».]]

IV. Observez qu'en fait de commerce, lorsqu'il s'agit d'obtenir une condamnation solidaire contre plusieurs débiteurs, les huissiers ne doivent donner l'assignation sur un billet souscrit ou endossé par plusieurs, qu'à l'un d'eux, tant pour lui que pour les autres, et cela à peine de concussion et de 500 livres d'amende, suivant ce qui résulte d'un arrêt du conseil du 13 juillet 1709, qu'on trouve dans le nouveau recueil de Jousse. Ce même arrêt porte que les sentences qui seront ainsi prononcées, seront exécutées contre tous les particuliers qui auront signé ou endossé les billets, en signifiant à chacun d'eux ces sentences. *V. Ajournement.* (M. Dareau.)*

[[Sur cet arrêt, *V.* l'article *Consuls des marchands*, §. 3, n°. 3.]]

V. Lorsque plusieurs Consorts sont assignés *par un même exploit* à un domicile commun, soit réel, soit élu, est-il nécessaire, à peine de nullité, de leur laisser à chacun une copie de l'assignation?

V. les articles *Domicile élu*, §. 1, nº. 3-2 et *Sur-enchère*, nº. 3-3.

[[CONSPIRATION. Accord, union de plusieurs personnes dans le dessein de nuire à quelqu'un.

Il y a deux grandes différences entre la Conspiration formée contre des particuliers, et la Conspiration formée contre la sûreté générale de l'État.

1º. La première n'est punissable que lorsqu'elle a été suivie d'une tentative extérieure d'exécution, dont l'effet n'a été empêché que par une circonstance indépendante de la volonté des Conspirateurs. *V.* la loi du 22 prairial an 4, et l'art. 2 du Code pénal de 1810. — La seconde constitue par elle-même un crime capital; et elle doit être punie de mort, quand même elle n'aurait été suivie d'aucune tentative extérieure d'exécution. *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 1; le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 612; et le Code pénal de 1810, art. 86 et 89.

2º. La *Conspiration contre des particuliers*, lorsque, par l'effet d'une tentative extérieure d'exécution, elle devient susceptible de poursuites, est de la compétence des tribunaux ordinaires. — La connaissance des Conspirations contre la sûreté générale de l'état était attribuée, par l'art. 101 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, à la haute-cour impériale; et elle l'est aujourd'hui à la chambre des pairs par l'art. 33 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814. *V.* l'article *Cour des pairs.*

Par l'article cité du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, la Conspiration contre le chef du gouvernement ou contre l'héritier présomptif de la couronne, était assimilée à la Conspiration contre la sûreté générale de l'état. Telle est encore la disposition de l'art 86 du Code pénal de 1810. L'art. 87 du même Code l'étend à tout complot *contre la vie ou la personne des membres de la famille royale.*

V. les articles *Confession sacramentelle*, *Connexité*, §. 3 et 4; *Haute cour impériale* et *Lèze-Majesté.*]]

CONSTITUT. *V. Clause de Constitut.*

* CONSTITUTION. Ce terme s'applique à plusieurs objets.

I. Il signifie quelquefois *loi*, *ordonnance*, *réglement* qui se fait par l'autorité dans laquelle réside le pouvoir législatif; [[et c'est dans ce sens qu'il est encore employé en Piémont, en Savoie et dans le comté de Nice. *V.* l'article *Piémont.*]]

On distingue les Constitutions en civiles et en ecclésiastiques: les civiles sont tout ce qu'il plait au prince d'ordonner pour le gouvernement de ses états; les ecclésiastiques sont les ordonnances des conciles, les décrets des papes et même des évêques, et les sentences des pères de l'église.

On distingue aussi les Constitutions en générales et en particulières. Les Constitutions générales sont celles qui obligent tous les sujets de l'état; les Constitutions particulières sont celles qui n'obligent que certaines personnes.

Parmi les lois de l'église, les conciles écuméniques sont des Constitutions générales, au lieu que les conciles provinciaux ne sont que des Constitutions particulières.

En matière de lois civiles, les ordonnances, les édits, les déclarations du roi sont des Constitutions générales. Les brevets, les lettres-patentes accordés à certaines personnes, à certains corps, ne sont que des Constitutions particulières. (M. Guyot.) *

[[II. Dans un sens plus étroit, et qui, depuis 1789, est devenu exclusif, on entend par *Constitution* l'acte par lequel sont déterminés les droits politiques d'une nation, la forme de son gouvernement et l'organisation des pouvoirs publics dont son gouvernement se compose. *V.* les *Constitutions* des 3 septembre 1791, 24 juin 1793, 5 fructidor an 3, 22 frimaire an 8, le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, celui du 18 floréal an 12, la *charte constitutionnelle* du 4 juin 1814, et la *loi fondamentale* du royaume des Pays-Bas, de 1815.]]

* CONSTITUTION DE DOT. On appelle ainsi un acte qui établit ce que les futurs époux apportent en dot. Dans les pays coutumiers où il n'y a point de paraphernaux, tout ce qu'une femme apporte en mariage, forme sa dot; mais dans les pays de droit écrit, il n'y a de biens dotaux que ceux qui sont nommément constitués en dot; les autres sont réputés paraphernaux. (M. Guyot.) *

[[Il n'existe plus à cet égard aucune différence entre les pays que l'on appelait autrefois *coutumiers*, ceux qui étaient qualifiés de *pays de droit écrit.* *V.* l'article *Dot.*]]

* CONSTITUTION DE *PROCUREUR* [[aujourd'hui d'AVOUÉ]], se dit de la clause

d'un exploit, et de l'acte par lequel on déclare qu'un tel procureur [[aujourd'hui avoué]] occupera dans une instance.

I. Dans les juridictions où le ministère des procureurs est nécessaire, le premier exploit de demande, d'intimation ou d'anticipation, doit contenir une Constitution de procureur de la part du demandeur, à peine de nullité de l'exploit et de tout ce qui pourrait être fait en exécution. C'est ce qui résulte de l'art. 16 du tit. 2 de l'ordonnance du mois d'avril 1667.

[[L'art. 61 du Code de procédure civile dit la même chose. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 10, art. 1, n°. 2.

Le 26 nivôse an 12, Louise Simorre, femme Sarda, fait signifier au sieur Séguy un arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, qui admet une demande en cassation formée contre un arrêt de la cour d'appel de Montpellier; et son huissier oublie, dans son exploit, la mention du nom de l'avocat-avoué qui occupe pour elle sur cette demande.

Le sieur Séguy excipe de cet oubli comme d'un moyen de nullité; et il invoque la disposition du règlement du 28 juin 1738, sur la procédure du conseil, qui, sur ce point, est d'accord avec l'art. 16 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667.

Mais par arrêt du 8 ventôse an 13, au rapport de M. Bailly,

« Attendu que la signature de l'avoué de Louise Simorre, mise au bas de sa requête en cassation admise et signifiée, instruisait assez du nom de l'avoué qui occupait pour elle, et remplissait le vœu du règlement du 28 juin 1738; ce qui exclut toute idée de nullité de la signification du jugement d'admission;

» La cour, sans s'arrêter à la nullité proposée par Louis Séguy, passe à l'examen de la demande en cassation.... ».

Il a été rendu un arrêt semblable le 11 mars 1811, au rapport de M. Reuvens, et sur mes conclusions, entre le sieur Beauchef de Serrigny et le sieur Provost. On en trouvera l'espèce sous les mots *Receveur des contributions directes*.

II. Lorsqu'un procureur constitué décède, ou qu'il ne peut plus exercer, soit qu'il ait résigné ou autrement, il faut, de même que dans les reprises d'instance, distinguer si l'instance ou procès est ou n'est pas en état d'être jugé; s'il l'est, le jugement ne peut être retardé, suivant les art. 1 et 2 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667.

La raison en est que l'instance ou procès étant instruit également pour les procureurs et pour les juges, le ministère du procureur devient inutile; et par conséquent la mort survenue entre l'instruction finie et le jugement, ne doit point empêcher les juges de décider.

Mais si l'instance ou procès n'était pas en état d'être jugé, parceque l'instruction ne serait pas faite ni parachevée, comme le ministère d'un procureur serait alors nécessaire pour faire ou finir cette instruction, il faudrait assigner la partie dont le procureur est décédé, en Constitution de nouveau procureur.

Si, sur cette assignation, l'assigné ne constitue pas procureur, on prend sentence qui adjuge les conclusions.

S'il en constitue un, on poursuit contre lui pour le jugement de la cause au sujet de laquelle il est assigné en Constitution de nouveau procureur. (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 61, 75 et 76.]]

* CONSTITUTION DE RENTE. C'est un prêt d'argent dont le principal est aliéné, et pour lequel le débiteur constitue sur lui une rente au profit du prêteur. *V.* l'article *Rente Constituée*. (M. Guyot.)*

[[CONSULS. C'est le nom que donnait la constitution du 22 frimaire an 8 aux trois magistrats suprêmes de la république française. Le premier Consul exerçait seul toute l'autorité attachée à cette magistrature; le second et le troisième Consul n'influaient dans les actes du gouvernement que par voix consultative. *V.* la constitution citée, le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 et celui du 28 floréal an 12.]]

* CONSULS DES MARCHANDS. C'est le titre que l'on donne à des négocians ou marchands choisis pour faire les fonctions de juges dans les juridictions consulaires, et connaître de certaines contestations relatives au commerce.

Nous examinerons 1°. leur origine et leur établissement; — 2°. l'objet et l'étendue de leur juridiction; — 3°. la manière d'y procéder; — 4°. les qualités nécessaires aux juges-Consuls.

[[Ces juridictions ne sont plus appelées *consulaires;* la loi du 24 août 1790 leur a donné la dénomination de *tribunaux de commerce*, qu'elles ont toujours conservée depuis.

On trouvera à l'article *Tribunal de commerce*, les dispositions du *Code de commerce*

sur les attributions de ces tribunaux; et l'on y verra (indépendamment de ce qui en sera dit sommairement dans le cours de cet article) en quoi elles sont conformes ou contraires à ce que nous allons dire d'après la législation qui était en vigueur au moment où ce Code a été mis en activité.]]

§. I. *Origine et établissement des juges-Consuls.*

François Ier jeta à Toulouse, au mois de juillet 1549, les premiers fondemens de notre justice consulaire.

Ce prince, en établissant, pour les marchands de cette ville, une bourse commune, à l'instar du change de Lyon, où les foires de Champagne avaient été transférées, leur permit « d'élire entre eux et faire chacun an, » un *prieur et deux Consuls* pour connaître » et décider en première instance de tous les » procès qui, pour raison des marchandises, » foires et assurances, seraient intentés entre » les marchands et fabricans à Toulouse, au » jugement desquels les prieur et Consuls » pourraient appeler telles personnes qu'ils » jugeraient à propos ».

A l'exemple de son père, Henri II établit, en 1556, une place commune à Rouen, et l'assimila à la bourse de Toulouse. Il voulut que les marchands fréquentant la place, s'assemblassent tous les ans avec les marchands étrangers fréquentant les foires de Rouen, pour élire, à la pluralité des voix, *un prieur et deux Consuls marchands, muables et électifs, lesquels jugeraient les procès, ainsi que ceux de Toulouse et les conservateurs des foires de Lyon.*

Le succès de ces premiers établissemens engagea les enfans de Henri II à les étendre. François II, craignant même que les formalités consulaires, malgré leur simplicité, ne devinssent des entraves trop fortes pour le commerce, voulut délivrer les négocians du joug de toute espèce de tribunal : le désir qu'avait ce prince, porte le préambule de son ordonnance du mois d'août 1560, « de » faire vivre en repos ses sujets », le faisait penser « tous les jours à de nouveaux moyens » pour empêcher la naissance des procès, et » les éteindre aussitôt qu'ils sont mus; mais » d'autant que rien n'enrichit les villes, pays » et royaumes, comme le trafic de marchandises, lequel est appuyé et repose entièrement sur la foi des marchands, qui, le plus » souvent, agissent de bonne foi entre eux, » sans témoins et notaires, sans garder et » observer la subtilité des lois, dont s'ensuit » qu'aucuns cautuleux et malicieux, au lieu » de payer ou de faire payer ce qu'ils ont » promis, travaillent par procès ceux avec » lesquels ils ont négocié, et les distraient de » leurs marchandises, tellement que l'assurance et confiance des uns aux autres est » par ce moyen tollue, et le train de marchandises diminué et anéanti ».

En conséquence, ce prince ordonna « que » dorénavant nul marchand ne pourrait tirer » par procès les uns les autres, pour fait de » marchandises, pardevant ses juges ou autres, seraient contraints d'élire et s'accorder de trois personnages au plus, en nombre impair, si le cas le requérait, marchands » ou d'autre qualité, et se rapporter à eux de » leurs différends; et que ce qui serait par » eux jugé et arbitré, tiendrait comme transaction et jugement souverain : et seraient » tenus les juges, à la requête des parties, » mettre ou faire mettre à exécution tels jugemens sommairement et de plein, et sans » figure de procès, comme s'ils étaient donnés par eux; et où lesdites parties ne voudraient ou pourraient convenir desdits » personnages, en ce cas, le juge ordinaire » des lieux les y contraindrait; et au refus ou » délai de les nommer, les choisirait ou nommerait, sans que les parties fussent reçues » à appeler de ladite nomination ».

Si cette loi eût pu s'exécuter, elle eût sans doute été très-utile : mais elle fut abrogée par le non-usage, presque aussitôt qu'elle fut rendue. Charles IX, aidé du célèbre l'Hôpital, revint sur les pas de son aïeul et de son père; et par édit du mois de novembre 1563, il établit à Paris une juridiction consulaire, composée d'un juge et de quatre Consuls qui devaient être choisis entre les marchands.

Quelque temps après, il créa de pareilles juridictions pour les plus grandes villes, telles que Rouen, Bordeaux, Tours, Orléans, etc.

En 1566, il en fut aussi créé dans toutes les villes où il y avait un grand nombre de marchands.

Il y a encore eu depuis, notamment en 1710, en 1711, en 1715 et 1718, plusieurs créations de juridictions consulaires.

§. II. *De l'étendue de la juridiction des Consuls et des objets qu'elle embrasse.*

I. L'objet de la juridiction consulaire, selon l'édit de 1563, est la *connaissance des procès élevés entre marchands, pour fait de marchandise seulement.*

Mais comment doit-on entendre ce terme *marchand*? C'est sans doute dans la signification qu'on lui donne communément. Un marchand est celui qui fait profession du commerce, qui s'occupe de vendre et de revendre, quand même il ne serait point classé dans les compagnies ou communautés de marchands.

Mais un particulier qui, exerçant un état différent et même opposé au commerce, s'occupe *accidentellement* d'une négociation de marchandises, signe un traité ou une société dont l'effet n'est que momentané, doit-il être pour cela réputé marchand, et en conséquence être justiciable des Consuls?

Plusieurs ne le croient pas, et voici les raisons sur lesquelles ils se fondent.

Si le législateur eût voulu que les juges et Consuls connussent de toute affaire de négoce, de toute stipulation de marchandises, il lui eût été facile de leur en faire une attribution générale et indéfinie : c'est parcequ'il ne leur donnait pas une autorité aussi étendue, qu'il l'a restreinte aux procès *entre marchands*, pour fait de marchandise. Ces mots, *entre marchands*, supposent que l'on peut avoir des contestations pour le fait de marchandise, sans être marchand.

S'il pouvait exister quelque doute à cet égard, il suffirait de recourir à l'art. 3 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673. Cette loi ordonne que les juges-Consuls connaîtront indistinctement, *entre toutes personnes, des lettres de change ou remises d'argent de place en place*. Pour cela, comme l'on voit, elle se sert des mots, *entre toutes personnes* : au lieu que l'ordonnance de 1563 use de ceux-ci, *entre marchands*. Il n'est pas possible de prendre dans une même acception ces deux expressions, dont l'une est générale et absolue, et l'autre limitée.

Cependant divers auteurs, et entre autres Jousse, ont embrassé l'opinion contraire. « Les bourgeois (dit ce dernier), et autres » qui ne sont ni marchands ni artisans, et » même les officiers qui se mêlent d'acheter » et revendre, sont réputés marchands, » quoiqu'ils n'aient ni boutique, ni magasin, ni registres; et sont en cette partie » sujets à la juridiction consulaire, quoi- » qu'ils ne fassent le commerce qu'en passant ».

Pour appuyer son opinion, Jousse invoque, après Toubeau, la déclaration du 28 avril 1565, qui veut, « que les marchands » soient convenus, appelés et jugés aux Consuls, nonobstant les fins de compétence et » de renvoi qu'ils pourraient acquérir en » vertu de *committimus*, *comme payeurs de* » *compagnie ou autres de nos officiers qui* » *font un trafic de marchandises....*, *comme* » *messagers de l'université et autres officiers* » *d'icelles qui sont marchands*, par le moyen » des privilèges qu'aucuns d'eux pourraient » prétendre leur avoir été donnés au con- » traire par nos prédécesseurs ».

Mais cette loi ne paraît pas décider la question que pose Jousse. Elle présente seulement le cas où un marchand, sans quitter son commerce, aurait acheté une charge, qui, comme celle de payeur des rentes à la suite de quelque compagnie, lui donnerait le droit de *committimus*, ou qui serait en même temps suppôt de l'université, et par-là aurait ses causes commises au châtelet, comme les libraires de Paris et les messagers de l'université : alors ces officiers, qui font en même temps *trafic de marchandises, ces messagers qui sont marchands*, doivent être jugés dans les causes de commerce par les Consuls, et le *committimus* n'y fait point d'obstacle; l'attribution de la justice consulaire l'emporte sur le privilége des requêtes et sur celui des conservateurs de l'université. C'est uniquement la question de la préférence des deux attributions et du privilége des deux juridictions que la déclaration décide; elle n'est pas applicable, si ces officiers ne sont point marchands, et si ce n'est qu'accidentellement qu'ils se sont ingérés dans quelque affaire de commerce.

[[Cette observation est juste. Mais, quoique mal à propos fondée sur la déclaration du 28 avril 1565, l'opinion de Jousse n'en est pas moins conforme au véritable esprit des lois sur la juridiction commerciale. Ces lois, il est vrai, n'attribuent aux tribunaux de commerce que la connaissance *des différends pour fait de marchandise entre marchands;* mais n'est-on pas *marchand* par cela seul qu'on se mêle, même momentanément, d'un *fait de marchandise?* N'est-ce pas même parceque les lettres de change sont essentiellement des *faits de marchandise*, que l'art. 2 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 veut que les juges-Consuls en connaissent entre toutes personnes?

Au surplus, la jurisprudence est fixée là-dessus depuis long-temps.

Chenu (cent. 2, question 13) rapporte un arrêt du parlement de Paris du 9 août 1607, qui a jugé qu'un ecclésiastique devait répondre devant les juges-Consuls à une demande formée contre lui pour un acte de commerce qu'il avait fait passagèrement.

Jousse en cite deux semblables de la même cour, des 16 juillet 1650 et 5 février 1664, rendus contre des procureurs; et un autre du grand conseil du 1er. février 1661, rendu contre un greffier..

La cour de cassation a également reconnu ce principe par deux arrêts des 25 prairial an 11 et 20 frimaire an 12, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de commerce*, §. 6, et en voici un troisième qui le consacre de la manière la plus positive.

Le 9 thermidor an 9, Martinet et Chambon vendent à Boissonneau 100 quintaux de prunes, qu'ils s'obligent de lui livrer avant le 20 fructidor prochain. A défaut de livraison au terme convenu, Boissonneau les cite devant le tribunal de commerce de Marmande. Chambon, marchand de profession, ne comparait pas; mais Martinet se présente, et se fondant sur ce qu'il n'est pas marchand, demande son renvoi devant les juges ordinaires. Le 7 vendémiaire an 10, jugement qui rejette le déclinatoire. Appel. Par arrêt du 11 frimaire an 11, la cour d'Agen réforme le jugement et prononce le renvoi. Boissonneau se pourvoit en cassation; et le 10 vendémiaire an 13, arrêt, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 14 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673;

» Considérant que, s'il résulte de cet article que les Juges-Consuls sont tenus de déférer au déclinatoire, lorsque la connaissance de l'affaire ne leur appartient point, il en résulte nécessairement aussi qu'ils sont tenus de rejeter le déclinatoire, lorsque l'affaire qui leur est soumise est de leur compétence;

» Considérant que le marché qui a donné lieu au procès, constitue essentiellement une opération commerciale; qu'il est en effet reconnu que Martinet s'est réuni, le 11 thermidor an 9, à Chambon, marchand de profession, pour vendre au demandeur 100 quintaux de prunes à raison de 30 livres le quintal; qu'il est également reconnu que Martinet et Chambon s'obligèrent conjointement à livrer cette quantité de prunes avant le 28 fructidor suivant; que ce marché consenti en faveur du demandeur, négociant de profession, par Chambon aussi négociant, et par Martinet conjointement, forme un véritable traité de commerce; que, quoique Martinet ne fût pas négociant, il a suffi qu'il ait fait une association avec Chambon, négociant, et qu'il se soit obligé conjointement avec Chambon à livrer une quantité de prunes aussi considérable à un négociant, pour qu'il ait été soumis à la même juridiction; qu'il résulterait du système contraire, que le demandeur n'aurait pu agir devant les Juges-Consuls que contre Chambon, et qu'il aurait été obligé d'agir contre Martinet devant les juges ordinaires; que cette forme de procédure ne peut être admise d'après la nature du traité, d'après l'unité de l'obligation contractée conjointement par Martinet et Chambon, et d'après les effets qui doivent nécessairement dériver de cette obligation, en vertu des lois commerciales;

» La cour casse et annulle....».]]

II. Ceux qui, en contractant, prennent la qualité de marchands et stipulent leurs paiemens en foires de Lyon, sont soumis à la juridiction de ces foires, en vertu de la déclaration du 18 février 1558 et du règlement du conseil du 23 décembre de la même année.

Jousse, après Bouvot, prétend que, par un arrêt du 8 août 1616, il a été jugé qu'en général « les Juges-Consuls peuvent connaître » des causes de marchandise, dès qu'un homme a pris la qualité de *marchand*, quoiqu'il » ne le soit pas, et qu'il ne peut décliner » cette juridiction à cause de son dol ».—Mais comme les citoyens ne peuvent directement intervertir l'ordre des juridictions, *nous ne pensons pas qu'ils soient les maîtres de le faire* indirectement par les qualités qu'ils prennent.

On ne peut se prévaloir de ce qui vient d'être dit pour la conservation des foires de Lyon, parceque les priviléges et la juridiction des conservateurs de ces foires, sont bien plus étendus que ceux des Consuls: d'ailleurs, ce n'est pas seulement la qualité prise de marchand, c'est la stipulation de paiement en temps de foire qui soumet à la conservation.

[[Sans doute, le seul fait d'avoir pris la qualité de marchand dans un acte, ne suffirait pas pour rendre justiciable des tribunaux de commerce celui qui aurait pris faussement cette qualité. Mais si l'acte dans lequel il l'aurait prise, était, de sa part, un acte de commerce momentané, nul doute, d'après ce qu'on a dit au nº. précédent, que les tribunaux de commerce ne fussent compétens.]]

III. Les obligations des marchands ne sont soumises à la juridiction consulaire, que quand il est justifié qu'elles ont le commerce pour objet.

Les lettres de change sont toujours, comme on l'a dit ci-dessus, réputées des effets de commerce.

Il en est de même des billets de change, quand ils sont faits entre marchands, ou qu'ils en doivent la valeur.

Il paraît que, selon l'esprit de l'ordonnance, si la valeur du billet est due par un marchand, quoique le créancier ne le soit pas, il peut traduire son débiteur devant la juridiction consulaire.

Toubeau prétend que ces termes, *ou dont ils devraient la valeur*, sont relatifs à celui *de billet;* d'où il conclut que les Consuls doivent connaître de tous les billets dont les marchands doivent la valeur : mais on ne peut séparer dans la loi le terme de *billet*, de ceux *de change*, qui le suivent immédiatement. L'article d'ailleurs n'est relatif qu'aux billets de change; on ne doit donc pas l'étendre à toutes sortes de billets. La déclaration du 2 octobre 1610 fait défenses aux Juges-Consuls de connaître des procès « pour » promesse, cédules et obligations de denier » de pur prêt, qui ne seront causés pour » vente ou pour délivrance de marchandises ».

[[Mais remarquez qu'à cette déclaration en a succédé une autre, du 4 octobre 1611, qui, *en l'interprétant* sur les réclamations des juridictions consulaires, ordonne « que les » juges et Consuls connaîtront des causes et » différends entre marchands, *suivant les* » édits et déclarations, même pour argent » prêté et baillé à recouvrer l'un à l'autre, » par obligations, cédules, missives et lettres » de change, *pour cause de marchandises* » *seulement* ».

Et il n'est pas difficile de sentir en quoi cette seconde loi modifie la précédente. Par celle du 2 octobre 1610, il fallait, pour établir la compétence des Juges-Consuls en matière de billets, soit simples, soit à ordre, entre négocians, qu'ils fussent *causés pour vente de marchandises*, c'est-à-dire que, par leur propre teneur, il fût justifié qu'ils avaient pour objet des actes de commerce. Par celle du 4 octobre 1611, au contraire, pour que les Juges-Consuls puissent connaître de billets faits entre négocians, il suffit que ces billets aient été créés *pour cause de marchandises;* et, puisque la seconde déclaration déroge à la première, il faut bien entendre la seconde dans ce sens, qu'à la vérité, s'il est prouvé par les termes d'un billet fait entre négocians, qu'il ne soit pas relatif à un acte de commerce, les Juges-Consuls n'en peuvent pas prendre connaissance; mais que, pour qu'il soit présumé relatif à un acte de commerce, il n'est pas nécessaire que les mots, *pour cause de marchandises*, y soient insérés.

C'est ainsi, au surplus, que l'usage a concilié ces deux lois, et voici notamment un arrêt de la cour de cassation qui le confirme.

La veuve Ligné, marchande à Rennes, souscrit, au profit du sieur Dardel, marchand en la même ville, un billet à ordre de 725 francs, *valeur reçue comptant*. Le sieur Dardel transmet ce billet au sieur Boubard, qui, à l'échéance, le fait protester, et assigne la veuve Ligné et le sieur Dardel devant le tribunal de commerce de Rennes. Ceux-ci déclinent la juridiction de ce tribunal, sous le prétexte que ce billet n'est pas causé *valeur en marchandise*. Le 7 frimaire an 12, jugement en dernier ressort, qui, sans s'arrêter à leur déclinatoire, les condamne solidairement et par corps, au paiement du billet.

Recours en cassation, fondé sur trois moyens : 1°. violation des dispositions de l'ordonnance de 1673, relatives à la juridiction consulaire; 2°. contravention à l'art. 1er. du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, sur la contrainte par corps; 3°. excès de pouvoir, en ce que l'objet du déclinatoire étant indéterminé et indépendant de celui de la demande, on n'a pas pu y statuer en dernier ressort.

Mais, par arrêt du 9 vendémiaire an 13, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu que, dans le fait, la question de compétence a été suffisamment posée et décidée par le jugement attaqué;

» Attendu que, dans le droit, les négocians et marchands qui signent des billets pour valeur reçue comptant, sont, par cela même, justiciables des tribunaux de commerce, et sujets à la contrainte par corps, à moins que des termes des billets, ou de quelque autre preuve également décisive, il ne résulte qu'ils sont pour autre cause que pour marchandises; que ce principe, qui repose sur la nature de ces billets, était déjà consacré par la déclaration du 4 octobre 1611, et l'est encore par l'art. 1, tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6;

» Que, dans l'espèce, rien ne prouve, en l'absence du billet en question qui n'est point représenté, qu'il ait été consenti pour autre cause que pour marchandises; qu'au contraire, le jugement attaqué constate qu'il était pour valeur reçue comptant; que la veuve Ligné, qui l'avait souscrit, et Dardel qui l'avait endossé, étaient marchands; et qu'en un mot la créance reposait sur un titre incontestable et était suffisamment vérifiée; d'où il suit, qu'en retenant la cause et en condamnant par corps la veuve Ligné et Dar-

del au paiement de ce billet, le jugement attaqué ne fait que se conformer aux lois citées;

» Attendu que le billet qui formait l'unique objet de la contestation, n'étant que de la somme de 725 francs, le tribunal de commerce était compétent pour statuer en dernier ressort au fond; que, par suite, il l'était également pour prononcer de même sur la compétence; attendu enfin que le jugement ne présente aucune contravention expresse à la loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La question s'est représentée peu de temps après, dans une espèce qui offrait une particularité importante; et elle a encore été jugée de même.

Le 4 prairial an 11, le sieur Massé, marchand, et Marie Prat, son épouse, souscrivent, au profit de la dame Guerre, marchande, un billet à ordre de 600 francs. A défaut de paiement de ce billet à l'échéance, le sieur Massé et sa femme sont traduits devant le tribunal de commerce de Moulins. La dame Massé décline ce tribunal, et soutient que, n'étant pas marchande publique, elle n'est justiciable que des tribunaux ordinaires. Le 26 germinal an 12, jugement en dernier ressort qui rejette le déclinatoire et condamne les deux époux solidairement à payer la valeur du *billet*.

Recours en cassation, fondé sur les art. 2 et 3 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673.

« L'art. 2 (dit-on) attribue bien aux tribunaux de commerce, la connaissance des *billets de change entre négocians et marchands;* mais, d'une part, l'art. 3 leur défend de connaître même des *billets de change* entre particuliers non marchands ou négocians; et, de l'autre, l'ordonnance se tait sur les billets à ordre, qui certainement ne sont pas, par eux-mêmes, des effets de commerce. Or, c'est d'un billet à ordre qu'il est ici question. La dame Massé qui l'a souscrit, n'est pas marchande : elle n'a donc pu être actionnée en paiement de ce billet, que devant les juges ordinaires.

» D'ailleurs, en supposant le sieur Massé justiciable du tribunal de commerce pour raison de ce billet, il n'en peut pas être de même de son épouse. Qu'importe qu'il s'agisse d'une obligation solidaire? Nous répondrons avec Pothier (*Traité des obligations*, n°. 263) que l'obligation solidaire est une, à la vérité, par rapport à la chose qui en fait l'objet, le sujet et la matière; mais qu'elle est composée d'autant de liens qu'il y a de personnes différentes qui l'ont contractée; et ces personnes étant différentes entre elles, les liens qui les obligent sont autant de liens différens, qui peuvent, par conséquent, avoir des qualités différentes : *et si maximè parem causam suscipiunt, nihilominùs in cujusque personâ singulorum consistit obligatio* (loi 9, §. 2, D. *de duobus reis*). L'obligation est une par rapport à son objet, qui est la chose due : mais, par rapport aux personnes qui l'ont contractée, on peut dire qu'il y a autant d'obligations que de personnes obligées ».

Par arrêt du 18 frimaire an 13, au rapport de M. Pajon,

« Attendu 1°. que le créancier d'une obligation solidaire n'est obligé, par aucune loi, à diviser ses poursuites en autant de tribunaux qu'il peut avoir de débiteurs co-obligés;

» Attendu 2°. qu'aux termes de l'art. 16 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, les veuves et héritiers de ceux qui sont justiciables de la juridiction consulaire, peuvent y être poursuivis et même assignés en reprises d'instance, pour l'exécution des engagemens de ceux qu'ils représentent;

» D'où il suit qu'à plus forte raison, la femme d'un marchand qui a souscrit solidairement avec lui une obligation solidaire, peut être poursuivie conjointement avec lui devant un tribunal de commerce, encore qu'elle ne soit point marchande publique; et que le jugement, en rejetant le déclinatoire proposé par la demanderesse, n'a violé aucune des lois relatives à la compétence;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

Il faut, dans les contestations qui concernent les marchands, séparer celles qui sont liées aux actions ordinaires de la société, de celles qui dérivent de leur commerce.—Nous disons *de leur commerce;* car, dans le cas où un négociant acheterait pour son usage particulier et pour celui de sa famille, les Juges-Consuls ne pourraient en connaître.

Ainsi, l'art. 6 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, défend à ces juridictions de prendre connaissance « des contestations pour » nourritures, entretiens et ameublemens, » même entre marchands, si ce n'est qu'ils » en fassent profession »; par exemple, un tapissier qui vend des meubles à un marchand grossier, un tailleur qui lui vend un habit, ne peuvent l'actionner aux Consuls.

[[La déclaration du 2 octobre 1610 avait déjà défendu aux Juges-Consuls de connaître des contestations relatives aux *loyers des maisons, fermes, locations et moissons de grains.*

Et observez que les tribunaux de commerce ne pourraient pas même prendre connaissance de l'imputation faite à un marchand

d'avoir enlevé à un autre marchand, des marchandises qu'il lui aurait précédemment vendues et livrées. —On pourrait dire, à la vérité, que, par cet enlèvement, il contrevient à un engagement de commerce, et qu'ordonner la restitution des marchandises enlevées, c'est ordonner l'exécution du marché en vertu duquel elles doivent se trouver entre les mains de l'acheteur. Aussi, dans une affrire de ce genre, où il s'agissait de pierres enlevées par un marchand qui en faisait commerce, à un autre marchand de la même classe à qui il les avait vendues, le tribunal de commerce de Bergerac s'était-il déclaré compétent pour connaître de l'enlèvement de ces marchandises. Mais, sur l'appel, son jugement a été annulé par un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 30 prairial an 10; et cet arrêt a été confirmé par la cour de cassation, le 11 vendémiaire an 13, au rapport de M. Boyer, « attendu que les tribunaux de commerce ne doivent connaître, » d'après les lois de leur établissement, que » des affaires de commerce entre négocians » et marchands, pour fait de marchandises, » et nullement de tous les différends quelconques qui peuvent s'élever entre commerçans; » mais que, dans l'hypothèse, il ne s'agissait » que d'un enlèvement d'objets mobiliers qui, » entre particuliers, de quelque *profession* » qu'ils soient, ne peut donner lieu qu'à une » action civile, de la compétence des tribunaux » ordinaires lorsque celui qui s'en plaint ne » veut pas prendre la voie criminelle ».]]

IV. On doit excepter de la compétence générale des Consuls, dans les matières de commerce entre marchands,

1°. Le commerce fait pendant les foires, à moins qu'elles n'aient été tenues dans le lieu de l'établissement des Consuls, et qu'il n'y ait point de juge conservateur des privilèges des foires dans ce même lieu (1);

2°. Le commerce de mer. —Les assurances et grosses aventures, les promesses, les obligations et contrats, concernant le commerce de mer, le frêt des vaisseaux, sont des matières de commerce, et, comme telles, elles étaient sujettes à la juridiction des Consuls, par l'ordonnance de 1673; mais l'art. 2 du tit. 2 du livre 1 de l'ordonnance de 1681 a changé l'ordre des juridictions à cet égard, et a attribué aux juges des amirautés la connaissance de toutes les actions qui procèdent des chartes-parties, affrétemens ou nolissemens, connaissemens ou polices de chargement, engagemens et loyers de matelots, et des victuailles qui leur sont fournies pour leur nourriture par ordre du maître, pendant l'équipement des vaisseaux, ensemble des polices d'assurance, obligations à la grosse aventure, ou à retour de voyage, et généralement de tous contrats concernant le commerce de mer, nonobstant toute soumission et tout privilége à ce contraires.

[[Mais la loi du 24 août 1790 rétablit, à cet égard, les choses sur l'ancien pied. Elle porte, tit. 12, art. 2, que les tribunaux de commerce connaîtront *de toutes les affaires de commerce, tant de terre que de mer, sans distinction.* — Et l'on voit qu'il résulte encore de cette disposition, que la juridiction des tribunaux de commerce s'étend aujourd'hui aux transactions commerciales des foires comme à toutes les autres.]]

3°. La connaissance des faillites et banqueroutes et l'homologation des attermoiemens et autres arrangemens faits entre un débiteur et ses créanciers, quoique marchands, appartiennent aux juges ordinaires, à l'exclusion des Juges-Consuls. *V. Faillite.*

V. Les Juges-Consuls exercent leur juridiction sur les particuliers non marchands en plusieurs cas.

D'abord, ils connaissent des gages, salaires et pensions des commissionnaires, facteurs ou serviteurs des marchands, pour le fait du trafic seulement. C'est la disposition de l'art. 5 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, conforme à celle de 1563. La loi distingue entre les préposés au commerce et ceux qui le sont aux autres affaires des marchands; ce ne sont que les premiers qu'elle soumet à la juridiction consulaire.

[[Peut-on, soit d'après ces articles, soit d'après les autres dispositions de l'ordonnance de 1673, regarder l'entrepreneur général des transports *militaires* comme justiciable des tribunaux de commerce, pour l'exécution des sous-traités qu'il fait avec des particuliers. Un arrêt de la cour de cassation, du 11 vendémiaire an 10, a jugé pour l'affirmative. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de Commerce*, §. 5.]]

VI. L'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 permet, à l'égard des veuves ou héritiers des marchands et négocians, de les assigner en reprise d'instance ou par nouvelle action, dans les cas où l'on aurait pu se pourvoir contre les marchands en première instance.

Les commentateurs prétendent, sur l'autorité de deux arrêts rapportés par Néron, que les veuves et héritiers des marchands ne

(1) *V.* l'article *Conservateur*, §. 10.

peuvent être assignés aux Consuls, s'ils ne continuent le commerce du défunt; mais l'ordonnance les soumet indéfiniment à cette juridiction dans tous les cas *où l'on aurait pu s'y pourvoir contre leurs auteurs.*

[[Aussi existe-t-il plusieurs arrêts de la cour de cassation qui condamnent formellement la jurisprudence attestée par Néron. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de Commerce*, §. 6). Elle est d'ailleurs proscrite par l'art. 426 du Code de procédure civile.]]

Mais si la veuve, après avoir quitté le commerce de son mari, avait passé aux créanciers un billet pour restant des marchandises livrées au défunt, pourrait-elle être poursuivie pardevant les Juges-Consuls en paiement de ce billet? Non, sans doute, parcequ'il y aurait novation. La question a été décidée par arrêt du conseil, du 21 décembre 1757, entre la veuve Rhedon et le sieur Dusaud. Celui-ci ayant traduit la veuve, à raison d'un pareil billet, pardevant les Juges-Consuls de Clermont-Ferrand, cette dernière, après avoir fait casser l'assignation, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 10 octobre 1757, s'était pourvue en règlement de juges au conseil. L'arrêt décida qu'il fallait se pourvoir pardevant les juges ordinaires, et non pardevant les Consuls.

[[Remarquez néanmoins que cet arrêt, s'il est rapporté fidèlement, a mal jugé; car il n'y avait pas l'ombre de novation dans cette espèce, et la contestation était manifestement consulaire. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de Commerce*, §. 6.]]

S'il y avait eu aux Consuls sentence de condamnation contre le défunt, on pourrait poursuivre ses héritiers pardevant eux, pour voir déclarer la sentence exécutoire.

L'art. 12 de l'ordonnance de 1563 veut que les exécutions commencées contre les personnes condamnées par les Juges-Consuls soient parachevées contre leurs héritiers, et *sur les biens seulement.*

Ainsi, la justice consulaire ne peut prononcer l'exécution contre la personne des héritiers.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de Commerce*, §. 6. Cela est, au surplus, sans objet, dans la législation actuelle. *V.* le Code civil, art. 877.]]

VII. Suivant l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, les Juges-Consuls connaissent encore « des différends pour ventes faites par » des marchands, artisans et gens de métier, » afin de revendre ou de travailler de leur » profession; comme à tailleur d'habits, pour » étoffes, passemens et autres fournitures; » boulangers et pâtissiers, pour bleds et farine; maçons, pour pierre, moëllons et » plâtre; charpentiers, menuisiers, charrons, » tonneliers et tourneurs, pour bois; serruriers, maréchaux, taillandiers et armuriers, » pour fer; plombiers et fonteniers, pour » plomb; et autres semblables ».

Telle est la différence que la loi met entre les marchands et ceux qui vendent à des ouvriers, revendeurs et manufacturiers, les matières premières de leur profession ou les denrées de leur commerce. Les marchands, en raison de ces ventes, peuvent non-seulement assigner ces ouvriers, mais encore être assignés par eux aux Consuls. Les particuliers non marchands, au contraire, ne peuvent pas y être traduits pour la vente de leurs denrées faite à des marchands et artisans faisant profession d'en vendre et travailler de semblables; mais, selon la déclaration du 2 octobre 1610, il est à leur choix de faire ces poursuites contre les marchands et artisans auxquels ils ont vendu, pardevant les Consuls ou les juges ordinaires.

Sous le nom d'*artisans*, l'ordonnance ne comprend pas les laboureurs et fermiers; on ne peut les poursuivre à raison des semences et grains qui leur ont été vendus, qu'en la justice ordinaire.

VIII. Enfin, les Juges-Consuls connaissent des lettres de change ou remises d'argent de place en place, entre toutes sortes de particuliers, quoiqu'ils ne soient ni négocians ni marchands, et que les lettres de change ne procèdent pas du fait de marchandises.

Les lettres de change sont considérées comme des objets de commerce, parcequ'elles avaient d'abord été introduites entre les marchands, pour remettre leur argent d'une place à une autre; et quoique aujourd'hui l'usage en soit étendu aux particuliers non marchands, c'est néanmoins encore une espèce de négociation de commerce qui se fait principalement par l'entremise des marchands. Aussi, par arrêt du 25 février 1777, le parlement de Paris a-t-il jugé qu'un marchand de vins domicilié à Dunkerque, acquéreur d'une lettre de change tirée de la même ville par un autre marchand de vin, mais négociée à un bourgeois, avait été compétemment traduit par le porteur devant les Juges-Consuls.

Il faut observer que, pour rendre la négociation de la compétence des Consuls, il ne suffit pas que l'effet soit qualifié de lettre de

change, il faut encore qu'*il y ait remise de place en place ;* c'est-à-dire, que la lettre soit tirée d'une place sur une autre.

Les simples billets à ordre entre particuliers non marchands ne sont pas de la compétence des Consuls, excepté dans le cas où des marchands en auraient fourni la valeur, ainsi que nous l'avons vu plus haut. Rien ne peut mieux expliquer à cet égard les dispositions de la loi, que l'arrêt du parlement de Paris, du 24 janvier 1733, rendu entre les officiers du présidial d'Angoulême et les Juges-Consuls de la même ville. Il défend aux Consuls de connaître des billets à ordre causés pour valeur reçue, excepté dans le cas où celui qui a souscrit le billet, est marchand, et que celui qui s'en trouve porteur et du nom duquel l'ordre est rempli, se trouve aussi marchand ; mais si celui qui a souscrit le billet n'est pas marchand, ou qu'étant marchand, celui qui s'en trouve porteur, ou au nom duquel l'ordre se trouve rempli, ne soit pas marchand, la connaissance en appartient aux juges ordinaires.

[[Au surplus, *V.* article *Ordre* (*Billet à*).]]

IX. Les Juges-Consuls doivent en agir de même sur tous les incidens relatifs aux affaires portées pardevant eux. Ils n'en peuvent conserver la connaissance qu'autant que le commerce en est l'objet direct. Ainsi, l'ordonnance veut que, dans les cas d'actions intentées contre les veuves et héritiers des marchands, « si la qualité de commune ou d'héritier pur et simple ou par bénéfice d'inventaire est contestée, ou s'il s'agit de douaire, de legs universel ou particulier, les parties soient renvoyées pardevant les juges ordinaires, pour les régler ; et qu'après le jugement de la qualité, douaire ou legs, elle reviennent pardevant les Juges-Consuls ».

[[C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt suivant.

« Gherardi, de Bonifacio, avait donné son obligation dans un billet à ordre, en paiement du droit de deux décimes par kilogramme de sel. Ce billet n'est échu qu'au mois d'août 1808. Assigné en paiement au tribunal de commerce, Gherardi a prétendu que, d'après le décret du 12 juillet 1808, qui, affranchissant l'île de Corse du régime des douanes, avait donné lieu d'introduire une telle quantité de sel en exemption des droits, que le kilogramme de sel se vendait moins qu'un décime, il ne pouvait être tenu de payer, sur des sels qu'il justifiait être encore dans ses magasins, un droit qu'il lui était impossible de recouvrer par la vente. — Le tribunal de commerce a considéré que la cause du billet avait été l'assurance de pouvoir vendre le sel au prix auquel l'élevait l'établissement du droit ; que cette cause, cette assurance avait cessé, avait été détruite par le gouvernement ; qu'elle était devenue une fausse cause : d'où résultait la nullité de l'obligation, suivant l'art. 1131 du Code civil ; en conséquence il déclara l'obligation nulle.—Ce jugement violait, par cette disposition, les règles établies en matière de compétence. — Aussi a-t-il été cassé (le 28 mai 1811), par les motifs qui suivent :

» Ouï le rapport de M. Gandon.....; vu l'art. 424 du Code de procédure civile ; considérant que les tribunaux de commerce n'étant que des tribunaux d'attribution, n'ont pas une compétence absolue pour prononcer sur toutes les exceptions qui peuvent être proposées devant eux ; que les art. 425 et 426 du même Code de procédure indiquent des cas dans lesquels ces tribunaux doivent préalablement renvoyer l'instruction et le jugement de certaines exceptions devant les tribunaux ordinaires ; que, dans l'espèce, l'exception du défendeur offrait à juger si le décret du 12 juillet 1808 avait fait cesser, dans l'île de Corse, l'exigibilité du droit de douanes sur les sels non vendus, en paiement duquel droit avaient été donnés des billets à terme ; que cette question était évidemment hors de la compétence du tribunal de commerce, et que le tribunal de Bonifacio eût dû renvoyer les parties, la faire juger par qui de droit, et surseoir à statuer sur la demande en paiement du billet à ordre, jusqu'au rapport du jugement à faire rendre sur ladite question ; la cour casse et annulle, pour raison d'incompétence, le jugement du tribunal de commerce de Bonifacio, du 28 novembre 1808..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

X. Les tribunaux de commerce peuvent-ils connaître incidemment des demandes reconventionnelles qui sont formées devant eux pour des objets étrangers au commerce ? Non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Tribunal correctionnel*, §. 1.]]

XI. Les Juges-Consuls peuvent punir d'une légère amende les irrévérences et manques de respect commis en leur présence quand ils sont dans leurs fonctions ; ils peuvent même la faire payer sur-le-champ : mais s'il y a des peines graves à prononcer, ils sont dans l'usage de dresser leur procès-verbal, et de le faire remettre, avec les pièces d'instruction, entre les mains de M. le procureur général, et le procès doit être instruit et jugé au parlement.

En 1623, les Juges-Consuls de Troyes, ayant instruit une procédure contre le nommé Blanchard, huissier en leur juridiction, le condamnèrent à une amende de 10 livres, avec défenses de récidiver, et l'interdirent pendant trois mois : il y eut appel au parlement. Voici le prononcé de l'arrêt rendu le 18 juillet 1623 :

« Dit a été que ladite cour a mis et met ladite appellation dudit Blanchard et sentence au néant; a reçu et reçoit ledit procureur général du roi appelant *à minimâ* de ladite sentence, l'a tenu et tient pour bien relevé;

» Faisant droit sur sondit appel et conclusions, pour réparation des cas mentionnés audit procès, a condamné et condamne ledit Blanchard à comparoir en la chambre de la juridiction desdits juges et Consuls de Troyes, et là, nu tête et à genoux, dire et déclarer que méchamment, témérairement, indiscrètement et comme mal avisé, il a proféré les paroles mentionnées ès procès-verbaux étant audit procès, dont il se repent et en demande pardon à Dieu, au roi, à justice et auxdits juges et Consuls : ce fait, l'a banni et bannit pour un an du bailliage dudit Troyes, prévôté et vicomté de Paris; à lui enjoint de garder son ban, à peine de la hart; en outre, le condamne *en vingt-quatre livres parisis* d'amende envers le roi, *applicable au pain* des pauvres prisonniers de la conciergerie du palais, et tenir prison pour ladite somme.

» Et pour faire mettre le présent arrêt à exécution, ladite cour a renvoyé et renvoie ledit Blanchard prisonnier pardevant lesdits juges et Consuls ».

Le parlement de Paris a rendu, le 30 janvier 1641, un arrêt conforme au précédent; il est rapporté, ainsi que plusieurs autres, dans le recueil des édits et ordonnances concernant les Consuls de Paris, imprimé en 1707.

[[*V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 504 et 505.

Les tribunaux de commerce ne peuvent punir, en aucune manière, les délits qui se commettent dans l'auditoire pendant leur audience, et qui ne sont pas attentatoires au respect qui leur est dû; ils ne peuvent qu'en dresser procès-verbal, et faire conduire les délinquans devant les officiers ordinaires de police.]]

A l'égard des rébellions faites aux huissiers lorsqu'ils exécutent les sentences et ordonnances des Juges-Consuls, c'est pardevant les baillis et sénéchaux [[aujourd'hui devant les juges d'instruction]] que ceux qui en sont coupables, doivent être poursuivis. Rodier rapporte dans ses questions sur l'art. 19 du titre 16 de l'ordonnance de 1667, un arrêt du parlement de Toulouse, du 29 juillet 1749, par lequel la procédure faite devant les Consuls sur une pareille rébellion, a été cassée, et la plainte renvoyée au sénéchal, sauf l'appel.

XII. Après avoir examiné les objets soumis à la juridiction des Juges-Consuls, il est essentiel de remarquer que les territoires de justices consulaires sont aussi étendus que ceux des bailliages et sénéchaussées des lieux de leur établissement.

Quelques juridictions consulaires prétendaient avoir un ressort plus étendu, et que toutes les affaires consulaires des bailliages et sénéchaussées voisines où il n'y a point de Consuls établis, devaient être portées pardevant elles; mais cette prétention a été proscrite de la manière la plus positive, par la déclaration du 7 avril 1759, qui a renouvelé à cet égard les dispositions de l'art. 240 de l'ordonnance de Blois.

L'art. 1 de cette déclaration porte que les Juges-Consuls ne pourront connaître des contestations qui seront portées pardevant eux, encore qu'elles soient de marchand à marchand, et pour fait de marchandises et négoce, si le défendeur n'est domicilié dans l'étendue du bailliage ou sénéchaussée du lieu de leur établissement.

Il faut excepter, suivant la même loi, le cas où la promesse a été faite et la marchandise fournie, et celui où le paiement aura été stipulé devoir être fait, dans un certain lieu. Dans ces cas, si la matière est consulaire, le défendeur peut être assigné à la juridiction consulaire de ce lieu, quoique cette juridiction soit établie dans un bailliage qui ne soit pas celui du domicile du défendeur. Cette exception est encore la conséquence de l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, suivant lequel le créancier peut faire donner l'assignation à son choix, ou au lieu du domicile du débiteur, ou au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou à celui où le paiement doit être fait.

[[Les deux dispositions de cette déclaration sont renouvelées, la première par l'art. 12 du titre 12 de la loi du 24 août 1790; la seconde par l'art. 429 du Code de procédure civile. *V.* ci-après, §. 3, n°. 2.]]

§. III. *De la forme de procéder pardevant les Consuls.*

I. Les Juges-Consuls ont une forme de

procéder qui leur est particulière. Le principal motif de leur établissement étant, suivant le préambule de l'édit de novembre 1563, *l'abréviation des procès et différends entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des ordonnances*, ils ne sont point assujettis aux formalités des autres tribunaux. Les ordonnances, et en particulier celle de 1563, et le titre 16 de celle de 1667, ont prescrit une forme de procédure bien plus simple et plus expéditive.

Il faut, dans les justices consulaires, que les ajournemens soient libellés, c'est-à-dire, qu'ils contiennent la demande claire et certaine, la cause de la dette, le temps et le lieu où elle est payable; et cela afin que le défendeur soit prêt à répondre sur l'assignation, et que, sur le seul exploit, on puisse connaître si l'affaire est de la compétence du tribunal. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 431.]]

II. La loi fixe les délais de toutes les assignations à la première audience, en sorte qu'on peut assigner de jour à autre, et même d'une heure à l'autre. A Paris, les plus longs délais sont d'un jour pour dix lieues.

Il y a un règlement des Juges-Consuls de Paris du 7 juin 1673, qui ordonne qu'à l'avenir les huissiers-audienciers de cette juridiction donneront les assignations pour les audiences du matin, à huit heures précises; et pour celles de relevée, à deux heures précises, sans cependant empêcher que, pour les affaires qui requièrent célérité, les assignations ne soient données à heure présente, ainsi que cela s'est de tout temps observé.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 416, 417 et 418.

Lorsque l'assignation est donnée, non au domicile réel du défendeur, mais dans le lieu où il a promis de payer, le défendeur doit-il avoir, pour comparaître, 5 jours par 5 myriamètres (10 lieues) de distance qu'il y a de son domicile réel à la ville où siége le tribunal de commerce devant lequel il est assigné?

Cette question, et une autre relative à la disposition de l'ordonnance de 1673 qui est rappelée à la fin du paragraphe précédent, se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le 12 brumaire an 8, les sieurs Besfort et Magnet, négocians à Altkirch, souscrivent au profit des sieurs Coullerez et Dubal, quatorze billets de 3000 francs chacun, payables à Béfort, au domicile du sieur Gasner.

A leur échéance, ces billets sont protestés; et les sieurs Besfort et Magnet sont assignés au domicile du sieur Gasner, devant le tribunal de commerce de Béfort, qui, par jugement par défaut du 19 prairial an 7, les condamne par corps au paiement de leurs obligations.

Les sieurs Besfort et Magnet forment opposition à ce jugement, et soutiennent, entre autres choses, 1°. que le tribunal de commerce de Béfort est incompétent; que l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673 permettait bien de les assigner à Béfort, mais non pas devant les juges de cette ville; qu'il déroge bien à la règle générale qui veut que toute assignation soit donnée à personne ou domicile, mais qu'il ne déroge pas à celle qui veut que le défendeur soit assigné devant son propre juge; 2°. que, si l'on entend cet article dans le sens opposé, si on le regarde comme attributif de juridiction au juge du lieu où le paiement doit être fait, on ne peut pas du moins lui donner d'autre effet; et qu'alors, il faut déclarer les assignations nulles, puisque ce n'est pas en leur domicile, mais à Béfort, chez le sieur Gasner, que les exploits leur en ont été signifiés; 3°. qu'en tout cas, ces assignations sont encore nulles, en ce qu'elles leur ont été données à trois jours; que, loin de pouvoir y déférer, ils n'avaient pas même pu en avoir connaissance, puisque de leur domicile réel à la ville de Béfort, il y avait plus de trente lieues de distance, et que l'on aurait dû leur donner un jour de plus par dix lieues.

Jugement qui les déboute de leur opposition. Appel. Le 19 nivôse an 9, arrêt de la cour de Colmar qui confirme les deux jugemens.

Recours en cassation. Par arrêt du 25 prairial an 10, au rapport de M. Rousseau, ce recours est rejeté, « attendu que, suivant » l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance du » commerce, le créancier peut assigner son » débiteur à son domicile ou au lieu où le » paiement devrait être fait : que, dans l'es- » pèce, le paiement des billets devait être » fait à Béfort, chez Gasner, ce qui comporte » implicitement l'élection de domicile au » même lieu; que par conséquent l'assigna- » tion a pu y être légalement donnée, et » pour comparaître dans le délai qui suffisait » pour Béfort ».

Les mêmes questions se sont représentées depuis à la cour d'appel de Paris.

Le sieur Mariette, domicilié à Valogne, avait, en acceptant une lettre de change, tirée sur lui par les veuve Liais et fils, de

Cherbourg, déclaré que le paiement s'en ferait chez le sieur Lagreca, banquier à Paris.

A l'échéance, les sieurs Lachenaye, Eudes et compagnie, porteurs de la lettre de change, la font protester faute de paiement; et le 4 brumaire an 12, ils font assigner le sieur Mariette au domicile du sieur Lagreca, à comparaître le lendemain 5 devant le tribunal de commerce de Paris

Le 5, jugement par défaut qui condamne le sieur Mariette.

Celui-ci y forme opposition, sur le double fondement qu'il n'a pas pu être assigné au domicile du sieur Lagreca, et qu'on a au moins dû lui donner un jour par dix lieues.

Le 9 ventôse suivant, jugement contradictoire qui rejette l'opposition.

Appel, tant de ce jugement que de celui du 5 brumaire.

Le 3 fructidor de la même année, arrêt de la cour d'appel de Paris qui juge l'assignation valablement donnée au domicile du sieur Lagreca; mais, attendu qu'il n'a pas été accordé au sieur Mariette un jour par dix lieues, déclare cette assignation et les jugemens qui l'ont suivie, nuls et de nul effet.

Les sieurs Lachenaye, Eudes et compagnie se pourvoient en cassation, et rapportent un grand nombre de parères qui établissent que l'usage *général du commerce est conforme à l'opinion adoptée par les jugemens des 5 brumaire et 9 ventôse an 12.*

Mais le 4 juin 1806, au rapport de M. Target,

« Considérant que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 fructidor an 12 n'a violé aucune loi, en prononçant qu'au premier délai de l'assignation donnée devant le tribunal de commerce, au sieur Mariette, receveur des domaines à Valogne au domicile du sieur Lagreca, banquier à Paris, chez lequel le paiement de la lettre de change devait être fait, a dû être ajouté un délai d'un jour par cinq myriamètres de distance de la ville de Paris au domicile du sieur Mariette à Valogne, bien connu des porteurs de la lettre de change;

» Rejette le pourvoi..... »

Il est à remarquer que, dans la discussion de cette affaire, il n'a pas été dit un mot de l'arrêt du 25 prairial an 10.

Au surplus, il y a entre cet arrêt et celui du 4 juin 1806, cette différence, que le premier déclare en termes exprès que l'assignation a pu être donnée au domicile où devait se faire le paiement, pour comparaître dans le délai qui suffisait eu égard à ce domicile; tandis que le second décide seulement qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel de Paris *n'a violé aucune loi.* Et en effet, la loi ne s'explique pas positivement sur ce point; et dès-là, il était impossible de casser l'arrêt de la cour d'appel de Paris (1).

Du reste, la seconde question, c'est-à-dire, celle de savoir si l'on peut se pourvoir en paiement d'un effet de commerce, devant la juridiction commerciale du lieu où le débiteur a promis de payer, s'est encore reproduite dans l'espèce suivante :

« Le 15 avril 1793, Jaker, négociant, souscrit, au profit de Cerf Jacob, un billet à ordre de 20,000 fr. payable à Strasbourg, à la Cave profonde, rue de Jeux d'enfans. — Jaker n'ayant pas payé à l'échéance, Cerf Jacob fit présenter l'effet au lieu indiqué pour le paiement; et il assigna son débiteur au même domicile, pour comparaître devant le tribunal de commerce de Strasbourg, aux fins de condamnation. — Jaker fit défaut, et, par sentence du 23 floréal an 5, il fut condamné à payer le montant de son billet. — Cerf Jacob, après la notification du jugement qu'il avait obtenu, se présenta à la conservation des hypothèques de l'arrondissement de Colmar, pour y prendre inscription sur une maison qui appartenait à son débiteur. — Mais, depuis la sentence du 23 floréal an 5, Jaker avait vendu cette maison à Baltard-Maglio, qui n'avait pas fait transcrire son acte d'acquisition. — Maglio fut en conséquence assigné pardevant le tribunal civil de Colmar, en déclaration d'hypothèque, à la requête de Cerf Jacob; et pour fonder sa demande, Cerf Jacob lui fit donner communication de la sentence qu'il avait obtenue le 23 floréal an 5, et de son inscription hypothécaire. — Maglio se disant l'*ayant-Cause* de Jaker, en qualité d'acquéreur de la maison que Cerf Jacob prétendait assujettir à son hypothèque, se rendit appelant de la sentence dont s'agit; et il intima Cerf Jacob devant la cour d'appel de Colmar, pour voir dire qu'il avait été nullement et incompétemment jugé; par suite, qu'il demeurerait renvoyé des demandes, fins et conclusions contre lui prises, et aux dépens. — Cerf Jacob soutint Maglio *non-recevable* dans son appel; et sur le point d'incompétence, que Jaker étant en retard, le tribunal de commerce avait été incompétemment saisi. — Maglio ne dénia pas la qualité de Jaker, ni la compétence du tribunal de commerce; mais il prétendit que l'affaire aurait dû être portée

(1) *V.* l'arrêt du 5 février 1808, rapporté dans la *Jurisprudence de la cour de cassation*, tome 9, page 153.

devant le tribunal de commerce de Colmar, lieu du domicile de Jaker. — Cerf Jacob répliqua que, le paiement de la traite devant se faire à Strasbourg, l'ordonnance de 1673 l'avait autorisé à traduire son débiteur devant le tribunal de commerce de cet arrondissement; et que, s'il avait pu l'y assigner, il avait pu de même le citer au domicile qu'il avait élu pour le paiement. — Deux questions principales se présentaient à juger par la cour d'appel : la première, de savoir si Maglio était recevable à interjeter appel du jugement du 23 floréal an 5, dans lequel il n'avait pas été partie, et qui avait passé en force de chose jugée contre Jaker; la deuxième, si Jaker avait été compétemment appelé devant le tribunal de commerce de Strasbourg, en paiement de son billet. — L'arrêt qui intervint le 9 juillet 1806, jugea que Maglio étant l'ayant-cause de Jaker, était recevable dans son appel; et au fond, que le tribunal de commerce de Strasbourg, avait incompétemment jugé, l'élection de domicile à fin de paiement n'étant pas attributive de juridiction. — C'est contre cet arrêt que Cerf Jacob a déclaré se pourvoir, et il a proposé trois ouvertures de cassation. — Il a tiré la première de la violation de la chose jugée, en ce que la cour d'appel de Colmar avait admis l'appel contre un jugement qui n'avait pas été attaqué par cette voie dans le délai de la loi; la deuxième, de ce que l'arrêt attaqué avait autorisé l'appel de Maglio d'une sentence rendue contre son vendeur, et ayant acquis force de chose jugée avant son acquisition; la troisième, de la violation de l'ordonnance de 1673, qui autorise d'assigner en paiement de billets de commerce, devant le tribunal du lieu convenu pour le paiement. — Maglio a fait défaut. — La cour de cassation s'est attachée uniquement au dernier moyen, qui ne laissait aucune réplique raisonnable à y faire; mais sans rien préjuger sur les deux points qui restent entiers, et sur lesquels les parties peuvent plaider, ainsi qu'elles l'aviseront, devant la cour à laquelle le renvoi de l'affaire doit être fait. — L'annullation de l'arrêt attaqué a donc été fondée sur le seul motif de la violation de l'ordonnance de 1773, sur la compétence du tribunal de commerce de Strasbourg; et elle a été prononcée (le 17 avril 1811), dans les termes qui suivent :

» Ouï le rapport de M. Carnot....; vu l'art. 17, tit. 12 de l'ordonnance de 1673; attendu qu'il n'a jamais été contesté en point de fait, que Jaker, qui souscrivit le billet à ordre du 15 avril 1793, fût marchand, et que, pour obtenir condamnation contre lui en paiement de son effet, il pût être traduit devant le tribunal de commerce; attendu que le paiement de cet effet devait avoir lieu à un domicile élu à Strasbourg, et que l'article cité de l'ordonnance de 1773 autorisait Cerf Jacob, porteur dudit billet, à traduire son débiteur devant le tribunal de commerce du lieu où le paiement devait être fait; que cependant la cour d'appel de Colmar a posé en principe, dans son arrêt, que l'élection de domicile pour le paiement d'un effet de commerce, n'était pas attributive de juridiction; qu'en le décidant de la sorte, et en déclarant par suite la sentence nulle et incompétemment rendue, pour l'avoir été par le tribunal de commerce de Strasbourg, qui était celui du lieu où le paiement devait être fait, la cour d'appel de Colmar a évidemment violé la disposition de l'article ci-dessus de l'ordonnance de 1673; que c'est, dès lors, le cas d'en prononcer l'annullation, sans s'occuper de l'examen des autres ouvertures de cassation, sur lesquelles la cour n'entend rien préjuger; par ces motifs la cour casse et annulle..... » (*Bulletin civil de la cour de cassation*).]]

III. Pour abréger les formalités et diminuer les frais, l'arrêt du conseil du 13 juillet 1709 a ordonné, qu'en cas de demande à former contre plusieurs marchands ou débiteurs de billets solidaires, les huissiers ne pourraient donner l'assignation qu'à un seul de ceux qui auraient signé ou endossé ces billets, à peine de 500 livres d'amende contre les huissiers ou sergens. — Il en est de même de la signification de toutes les autres procédures; et pour que la sentence qui intervient en conséquence, soit exécutoire contre tous les débiteurs, il suffit d'en donner copie à chacun d'eux, avec commandement d'y satisfaire.

[[Ce règlement, contraire à tous les principes, est compris dans l'abrogation générale que prononce l'art. 1041 du Code de procédure civile.

IV. La déclaration du 5 mai 1703 dispense aussi les créanciers porteurs de billets sous-seing-privé, de faire reconnaître d'abord la signature de leurs débiteurs dans la forme usitée pour les tribunaux ordinaires; mais lorsque les défendeurs dénient leur signature, les Juges-Consuls sont tenus d'y renvoyer les parties pour y procéder à la vérification et reconnaissance, en la forme prescrite par l'édit du mois de décembre 1684. [[*Code de procédure civile, art. 427.*]]

V. Toutes les personnes assignées aux Consuls, doivent y comparaître pour être ouïes par leur bouche, ou envoyer leurs mémoires dans la forme que nous dirons en parlant de la postulation dans les juridictions consulaires. [[*Code de procédure civile, art.* 421.]]

Mais pour prévenir les suggestions qui pourraient être faites à une partie dans un mémoire, les Juges-Consuls peuvent d'office, ou sur requête, ordonner qu'elle sera ouïe par sa bouche, soit à l'audience, ou, en cas de maladie, chez elle, par un commissaire, comme nous le verrons en parlant des officiers qui postulent pardevant les Consuls. [[*Code de procédure civile, art.* 428.]]

Si l'une des parties ne comparaît pas à la première assignation, on doit donner défaut ou congé emportant profit, c'est-à-dire, renvoyer le défendeur avec dépens, s'il comparaît seul; et si c'est le demandeur, on doit vérifier la justice de ses conclusions, pour les lui adjuger. [[*Code de procédure civile, art.* 434.]]

Cette vérification ne se fait pas comme dans les autres juridictions; et l'ordonnance de 1667 ne porte pas ici, comme à l'art. 3 du tit. 5, *si la demande se trouve juste et bien vérifiée.*

Cette clause a été retranchée, sur l'observation de M. le premier président, dans les conférences. Les Juges-Consuls mandés y firent entendre que leur usage était de ne pas exiger la vérification de la demande dans les petites affaires qui n'excédaient pas la somme de 10 ou 12 livres, et que, dans ce cas, ils se contentaient de déférer le serment; mais que, quand la demande était plus considérable, ils obligeaient le demandeur d'en apporter la preuve.

On n'a point voulu alors changer cet usage. Cependant un arrêt du conseil du 1er. juillet 1724 enjoint aux Consuls de ne prononcer aucun défaut sans avoir examiné la demande, afin de renvoyer pardevant les juges qui en doivent connaître les causes qui, par la qualité des parties ou la nature de la demande, ne sont point consulaires, et débouter le demandeur sur sa propre requête, ainsi qu'il se pratique au châtelet de Paris, lorsque la demande paraît dépourvue de titres et absolument mal fondée.

[[*V.* l'article 34 du code de procédure civile]].

VI. Le législateur a également rétabli en faveur des Consuls de Paris, l'usage de la réassignation sur le premier défaut. On a senti que les assignations étant souvent du jour au lendemain, et même d'une heure à autre, et les parties ne pouvant en comparaissant, demander de délai pour se consulter, elles préféraient de se laisser condamner par un défaut qu'elles pouvaient faire rabattre; ce qui multipliait nécessairement les procédures et les frais.

Mais l'arrêt du conseil du 14 décembre 1718, qui autorise les Juges-Consuls à donner ces réassignations quand bon leur semble, suivant l'ancien usage, n'est rendu que pour ceux de Paris, *sans tirer à conséquence à l'égard des autres juridictions, dans lesquelles,* est-il dit, *sa majesté veut que l'art. 2 du titre* des congés et défauts, *soit ponctuellement observé.*

[[Ce règlement n'étant pas renouvelé par le Code de procédure civile, est nécessairement abrogé par l'art. 1041 de ce Code.]]

VII. Nous avons dit qu'on pouvait faire rabattre le défaut : mais, suivant l'art. 6, il faut que ce soit au moins « dans l'audience » suivante, et que le défaillant ait sommé » par acte celui qui l'a obtenu, d'y comparaî» tre, et offert par le même acte de plaider » sur-le-champ ». L'ordonnance laisse ici un doute : elle ne dit point si, pour faire courir le délai de rabattre le défaut, il est nécessaire qu'il ait été signifié.

[[Le Code de procédure civile, art. 436, accorde, pour former l'opposition, un délai de *huit jours*, qui commence à courir du jour de la signification. Mais, suivant l'art. 435, la signification ne peut être faite que par un huissier commis à cet effet par le tribunal; et la signification doit, à peine de nullité, contenir élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est pas domicilié.]]

VIII. Dès que toutes les parties comparaissent, soit sur la première, soit sur la seconde assignation, on doit juger à l'audience même sur-le-champ.

Il n'y a que deux exceptions à cette règle : la première, quand il est nécessaire de voir les pièces; la seconde, lorsqu'il faut approfondir quelque fait par les dépositions des témoins.

Dans le premier cas, l'ordonnance permet aux Juges-Consuls de nommer un d'entre eux, et, sur son rapport, de rendre la sentence et la prononcer à la première audience; ce qui revient au délibéré sur le registre.

Selon Rodier, on use encore de cette voie lorsque la cause est susceptible d'une trop longue discussion, ou qu'il y a quelques faits à éclaircir, et surtout des comptes à faire ou à examiner, principalement entre des absens; alors on commet un marchand entendu et non suspect sur les lieux, et l'appointe-

ment porte ordinairement que *l'on commet un tel pour ouïr les parties, les accommoder s'il se peut, et en défaut, donner son avis et l'envoyer à la compagnie.* Les juges-Consuls ne sont pas astreints à suivre l'avis de ce commissaire.

Lorsqu'il y a des questions de droit, on nomme un avocat non suspect, qui, après avoir examiné l'affaire et entendu les parties, en fait le rapport aux Juges-Consuls.

Si, après avoir renvoyé à un marchand, il s'élève des questions de droit trop difficiles, on nomme également un avocat, qui procède et fait son rapport avec le marchand.

Les nouvelles requêtes et pièces données après ces renvois, sont jointes à l'instance.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 429.]]

IX. L'ordonnance veut également que, « si » les parties sont contraires en faits, et que » la preuve en soit recevable par témoins, » on leur donne un délai compétent pour les » faire ouïr respectivement ».

M. Talon s'était plaint, dans les conférences sur cet article, que l'on ne connaissait point dans la juridiction consulaire les appointemens de contrariété, et que leur usage n'était pas, en permettant la vérification d'un fait, de permettre à la partie adverse d'informer au contraire.

Mais la cour, dans les grands-jours de Poitiers, par arrêt du 4 octobre 1567, avait déjà défendu aux Juges-Consuls de recevoir une des parties seulement à faire preuve de ses faits, sans que l'autre fût, par le même appointement, reçue à vérifier le contraire.

Au reste, la preuve par témoins n'est pas limitée dans les justices consulaires comme dans les autres juridictions; et l'ordonnance de 1667, qui a renouvelé celle de Moulins, réserve expressément ce qui *s'observe en la justice des juges et Consuls des marchands.* Cette exception [[que l'on retrouve dans l'art. 1341 du Code civil]] est fondée sur la loi même de leur établissement, dont le préambule porte *que les marchands doivent négocier de bonne foi et sans être astreints aux subtilités des ordonnances.* Aussi la jurisprudence avait consacré ce principe longtemps avant qu'il s'en trouvât dans les lois une disposition expresse.

En conséquence, non-seulement on reçoit entre marchands la preuve d'une convention dont la valeur excède cent [[aujourd'hui cent cinquante]] francs, mais on y admet même quelquefois la preuve contre la teneur des actes. On a préféré le danger de quelques fraudes particulières, à celui de détruire la bonne foi et la facilité des négociations, en exigeant trop de précautions.

On sait que les négocians donnent le plus souvent des quittances portant *valeur reçue,* sans autre assurance que des paroles ou des ordres, et que cette manière de négocier est l'âme du commerce de toutes les nations. Il était donc indispensable d'admettre la preuve que l'argent porté dans ces titres, n'avait pas été compté, ou que les marchandises n'avaient pas été délivrées, quoique payées.

C'est pour cela que, dans plusieurs juridictions consulaires, le créancier fondé en titre pour obtenir une condamnation même par défaut, est obligé d'affirmer que la chose lui est due; et si le défendeur le demande, de représenter ses livres. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts, l'un du 22 juillet 1673, rapporté par Bornier; l'autre du 22 juillet 1689.

Cependant la preuve testimoniale est toujours d'une très-dangereuse conséquence; il n'y a pas moins à craindre qu'on n'administre de faux témoins dans les affaires de commerce et devant les Consuls peu faits à l'examen de ces témoins, que dans les affaires ordinaires devant les autres juges.

Les Consuls ne doivent donc pas admettre sans discernement ce genre de preuve; mais il faut distinguer avec l'ordonnance les cas où elle est *recevable par témoins.*

Selon Rodier, les Consuls de Toulouse usent rarement de la liberté qui leur est laissée; ils aiment mieux se déterminer sur les circonstances, sur la bonne renommée et le serment de l'une des parties.

Les livres, lorsqu'ils sont en bon état, deviennent d'ailleurs un commencement de preuve par écrit, et en quelque sorte une semi-preuve.

Toubeau paraît même vouloir que l'on ajoute foi plénière à ces livres, surtout lorsque les négocians sont d'une bonne réputation; et il rapporte à cet égard un grand nombre d'autorités. Mais nous ne croyons pas qu'il soit besoin d'examiner ces autorités; l'ordonnance du commerce s'explique clairement : elle veut, art. 10, tit. 3, « que, dans » le cas où un négociant voudrait se servir de » ses journaux et registres, et que la partie » offrirait d'y ajouter foi, leur représentation » pourra être ordonnée pour en extraire ce » qui concernera le différend ».

La partie est donc en droit de demander ou de refuser la représentation des livres, d'admettre ou de suspecter ce qu'ils renferment. C'est, en quelque sorte, de son consentement qu'ils empruntent une autorité plénière, ou plutôt c'est afin d'empêcher qu'on n'aille avec indiscrétion fouiller dans

les archives domestiques, et violer le secret des affaires des particuliers et des familles.

[[*V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 2, n°. 5]].

Lorsque la preuve est admise, les témoins doivent être ouïs sommairement à l'audience, après que les parties ont proposé verbalement leurs reproches, ou ont été sommées de le faire.

Il faut observer que l'ordonnance n'exige pas que l'on signifie à la partie adverse les noms et qualités des témoins, ni qu'on lui fasse sommation par écrit de fournir des reproches.

Il n'est pas même nécessaire de rédiger ces reproches par écrit, ni de pratiquer toutes les formalités exigées pour les enquêtes faites dans les autres juridictions.

Il est vrai que, dans plusieurs justices consulaires, on est dans l'usage d'observer au moins les plus essentielles de ces formalités; mais c'est une précaution que les Consuls prennent volontairement.

Il y a plus : ce n'est que depuis l'ordonnance de 1667, qu'ils sont obligés de faire rédiger les dépositions des témoins, pour prévenir l'inconvénient qui résulterait de l'usage contraire, et faire connaître au parlement, en cas d'appel, les motifs de leurs jugemens : ce qui a fait penser que, dans les affaires qui n'excèdent pas 500 livres, les Juges-Consuls pourraient juger sur-le-champ, après avoir entendu les témoins, sans faire écrire leurs dépositions.

L'édit de Charles IX leur défendait de donner plus d'un délai, même pour produire des témoins; c'est encore l'ordonnance de 1667 qui leur a permis d'en accorder un nouveau, s'ils le trouvent à propos, *eu égard à la qualité des parties.*

Mais ils n'y sont pas obligés; et dans l'alternative d'exposer les affaires de commerce à des procédures trop longues, ou de faire retomber sur les parties le défaut de comparution de leurs témoins, lorsqu'il ne vient pas de leur négligence, ils ne doivent accorder ni refuser indifféremment ce délai. La nécessité des circonstances peut même exiger qu'ils le prolongent plusieurs fois.

Quand les témoins ne comparaissent pas la première fois, il faut que leurs dépositions soient ouïes secrètement en la chambre du conseil, et signées d'eux, ou qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle elles ne sont pas signées.

Nous ne pensons pas, comme Jousse, que l'omission d'aucune de ces formalités puisse entraîner la peine de nullité. Les nullités et les peines, surtout quand il s'agit de simples formalités, sont de droit étroit, c'est-à-dire, qu'on ne peut les prononcer, si elles ne sont pas écrites dans la loi. Or, le terme même de *nullité*, ni aucune expression équivalente, ne se trouve dans le titre de l'ordonnance qui concerne les Consuls. S'il est dit au titre des *enquêtes*, que toutes les formalités qui y sont ordonnées, seront observées, à peine de nullité, cela est bon pour celles qui sont faites dans les tribunaux ordinaires, et non pour les enquêtes consulaires, qui n'ont rien de commun avec les premières, et dont les formes, d'un genre absolument particulier, sont réglées dans un titre séparé et d'une manière spéciale. [[*V.* l'article *Enquête*, §. 4.]]

X. De cette différence de la procédure des Consuls avec celle qui est prescrite pour les autres juges, on doit conclure que, dans le silence de l'ordonnance sur le premier objet, il n'est pas nécessaire de recourir à ce qui est ordonné pour les autres tribunaux. Par exemple, dans les cas où les Consuls ont à faire des vérifications par experts, ou même des descentes de justice, ils ne sont point assujettis à suivre ce qui est prescrit par le titre 21 de l'ordonnance.

Il en est de même dans le cas où ils déboutent des déclinatoires proposés pardevant eux; *ils ne sont pas assujettis* à remettre la cause à une autre audience pour statuer sur le fond.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Déclinatoire*; et le Code de procédure civile, art. 425.]]

Aussi l'art. 14 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 ne les oblige de déférer aux déclinatoires, appels d'incompétence, prises à partie et renvois, que dans les cas où la connaissance des affaires ne leur appartient pas.

C'est pardevant eux que l'on doit proposer ces déclinatoires; on ne peut s'adresser aux autres juges pour faire prononcer la nullité des assignations, ni pour obtenir des défenses ou la cassation de leurs procédures; les lois sont précises à cet égard. L'arrêt du 7 août 1698, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau, a même défendu aux procureurs du roi de requérir de pareils jugemens dans leurs siéges respectifs; et aux juges, de prononcer des amendes contre ceux qui auraient donné ou fait donner des assignations pardevant les Consuls, ni de faire élargir les prisonniers arrêtés en vertu de sentences consulaires, sauf aux parties à se pourvoir à la cour par appel, pour leur être fait droit sur le renvoi par elles requis, et aux substi-

tuts du procureur général d'y intervenir pour la conservation de leur juridiction.

Pareils arrêts avaient été rendus le 15 mai 1623, 23 mai 1626 et 3 juin 1677, contre les prévôt et juges présidiaux de Troyes; le 7 septembre 1648, contre le présidial de Reims; le 5 août 1691, contre celui de Château-Gontier; le 30 janvier 1652, contre le lieutenant général et l'avocat du roi de la sénéchaussée d'Abbeville; le 4 décembre 1656, contre le bailli de Ricey; le 16 mars 1658, contre le bailliage de Soissons; les 13 et 16 juillet 1665, contre le bailli du Puiset et les prévôts d'Orléans et de Beaujeu, et par une infinité d'autres.

XI. Les Juges-Consuls doivent faire mention des déclinatoires dans leurs sentences. Avant que l'ordonnance de 1667 les y eût assujettis, plusieurs réglemens leur en avaient fait une loi.

L'arrêt du parlement du 3 juin 1667, rendu entre les Consuls de Tours et les officiers du bailliage de cette ville, a même ordonné « qu'en cas d'omission de la part des premiers, » de prononcer sur les renvois, et de leurs » greffiers d'en faire mention dans la sentence, » il serait permis aux parties qui auraient » décliné la juridiction, de le faire signifier » par acte au procureur du roi; et à celui-ci » de se transporter en la juridiction consu- » laire, pour faire dresser procès-verbal du » refus qui serait fait par les Consuls de » faire mention des déclinatoires, et y faire » droit ».

L'appel d'incompétence serait recevable, quand même les parties auraient reconnu volontairement la juridiction consulaire. Cette maxime, qui a lieu pour tous les tribunaux [[d'exception]], a été adoptée pour les Consuls par deux arrêts, l'un du 10 mai 1750, l'autre du 4 juillet 1760, cités par Denisart.

Dans l'espèce du premier de ces arrêts, l'appelant était dans l'habitude de faire des billets à ordre, et de reconnaître la juridiction des Consuls pour ces sortes de billets, quand il y était traduit. On lui opposait quatorze sentences rendues contre lui en pareilles circonstances. Il répondait que, par ces reconnaissances et sa soumission au tribunal, il n'avait pas pu donner un caractère et une autorité aux Consuls pour le juger, quand la loi ne leur avait pas confié cette autorité. L'arrêt renvoya les parties au châtelet.

Dans l'espèce du second, un cavalier du guet avait actionné un maréchal qui, par impéritie, avait blessé son cheval en le ferrant. L'affaire avait été portée et jugée aux Consuls; aucune des parties ne se plaignait de l'incompétence, et on plaidait la cause au fond. Mais M. l'avocat général Joly de Fleury observa que les Consuls étaient incompétens pour connaître d'une pareille affaire; que les juridictions étaient de droit public, et que les parties ne pouvaient en choisir d'autres pour juger leurs différends, que par la seule voie de l'arbitrage; en conséquence, il interjeta appel de la sentence des Consuls, comme de juges incompétens, et l'arrêt renvoya la cause pardevant les juges qui en devaient connaître.

Ainsi, dans les causes qui ne sont pas de leur compétence, les Juges-Consuls ne peuvent juger ni par défaut ni du consentement des parties; c'est une maxime de droit public qui a lieu dans toutes les juridictions d'attribution. [[*Code de procédure civile*, art. 424.]]

Quoique les Juges-Consuls, nonobstant le déclinatoire, puissent prononcer sur le fond, même par une seule sentence, leurs jugemens n'en sont pas moins sujets à l'appel. Bornier et Rodier, dans leurs commentaires sur l'ordonnance de 1667, disent qu'en pareil cas, l'appel serait recevable [[du chef d'incompétence]], encore que la somme n'excédât pas 500 livres, et ils citent des arrêts.

Mais nous pensons qu'alors le parlement ne statuerait sur le fond qu'en déclarant que les Juges-Consuls ont incompétemment jugé.

[[C'est dans ce sens que l'art. 454 du Code de procédure civile dit : « lorsqu'il s'agira » d'incompétence, l'appel sera recevable, » encore que le jugement ait été qualifié en » dernier ressort ».]]

XII. C'est par l'art. 8 de l'édit de novembre 1573, qu'il est permis aux Consuls de juger en dernier ressort, quand la demande et la condamnation n'excèdent pas 500 livres une fois payées.

Ils pouvaient également, suivant l'édit d'établissement de la compagnie des Indes, juger en dernier ressort jusqu'à 1000 livres, les procès et différends élevés entre les directeurs et les particuliers non-intéressés, pour raison des affaires de cette compagnie.

[[Aujourd'hui, ils jugent en dernier ressort dans toutes les affaires où la demande n'excède pas 1000 francs. *V.* la loi du 24 août 1790, titre 12, art. 4, et *Dernier ressort.*]]

XIII. Aux termes de l'art. 10 de l'édit de 1563, ceux que les Consuls ont condamnés par provision ou définitivement, peuvent être contraints par corps à payer les sommes

liquidées dans les sentences et jugemens, lorsqu'elles n'excèdent pas 500 livres [[aujourd'hui 1000 francs.]]

Il faut que les sentences des Consuls prononcent la contrainte par corps pour pouvoir en conséquence arrêter un citoyen; et cette peine ne peut être infligée que dans les cas portés par la loi. *V. Contrainte par corps.*

XIV. L'art. 16 de l'édit de novembre 1563 permet aussi de saisir, d'établir des commissaires, et de procéder à la vente des biens ou fruits, en vertu des sentences consulaires. Mais s'il faut passer outre, cette loi veut que les criées et interpositions de décrets se fassent par l'autorité des juges ordinaires des lieux, auxquels il est enjoint de tenir la main à la perfection de ces criées, adjudication des héritages saisis, et à l'entière exécution des sentences des Juges-Consuls.

On a long-temps douté si les Juges-Consuls avaient le droit d'accorder la permission de saisir et d'exécuter, dans les cas où il y a lieu d'accorder ces permissions, comme lorsque la partie est fondée en titre. Mais cette question a été décidée par arrêt du 19 septembre 1755, en faveur des Juges-Consuls, contre les officiers du châtelet de Paris.

Cet arrêt maintient les Juges-Consuls dans le droit et la possession d'accorder sur requête des permissions de saisir dans les affaires de leur compétence, mais seulement entre les mains des marchands et justiciables de la juridiction des Juges-Consuls, avec charge à eux, en cas que les parties se trouveraient devoir pour toute autre cause que celles du commerce, de renvoyer devant les juges ordinaires.

Il faut aussi observer que les Consuls ne connaissent que des saisies mobilières faites en vertu de leurs sentences, entre le saisissant et le débiteur.

Si la partie saisie prétendait ne rien devoir, s'il se trouvait des opposans qui ne fussent pas créanciers pour fait de marchandise, et dont la créance ne fût point du ressort de la juridiction consulaire, les parties ne pourraient se pourvoir que pardevant les juges ordinaires, et les Juges-Consuls seraient obligés de les y renvoyer. Le règlement du 24 janvier 1733, intervenu entre les juges de la sénéchaussée et les Consuls d'Angoulême, en a une disposition expresse.

[[Aujourd'hui, les tribunaux de commerce ne peuvent, en aucun cas, connaître de l'exécution de leurs jugemens. *V.* le Code de procédure civile, art. 442 et 553.]]

XV. Dans les cas où les Consuls ne jugent pas en dernier ressort, les appels de leurs sentences se portent au parlement, selon l'art. 9 du même édit. Il en est de même des sentences par eux rendues sur des déclinatoires; mais s'il s'agissait de matières de l'attribution des chambres des comptes, cours des aides, etc., ces tribunaux pourraient recevoir les appels d'incompétence, ou en connaître par cassation des procédures, puisque tout tribunal et les cours principalement, sont toujours compétens pour venger leur juridiction.

C'est à la grande chambre des parlemens que se portent les appels des Juges-Consuls. Des lettres-patentes du 27 avril 1726, enregistrées au parlement de Rennes le 27 mai suivant, l'ordonnent expressément.

[[Il n'existe plus de grand'chambre, et c'est, dans tous les cas, aux cours royales que se portent les appels des jugemens des tribunaux de commerce qui ne sont pas rendus en dernier ressort. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 22.]]

Lorsque l'appel est comme de juge incompétent, la cause se porte au parquet; s'il est interjeté, tant comme de juge incompétent qu'autrement, la cause se plaide à la grand'chambre; et en l'un et l'autre cas, si les Consuls sont trouvés incompétens, on déclare la procédure nulle.

[[Aujourd'hui, les appels comme de juges incompétens sont portés à l'audience des cours royales. Les magistrats du parquet n'ont plus, sur ces sortes d'appels, la juridiction que leur attribuait l'ordonnance de 1667. *V.* l'art. 461 et l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

XVI. On n'acorde point de lettres de répit contre les sentences des Consuls.

[[On n'en accorde plus contre aucun jugement. *V. Répit.*]]

XVII. Lorsqu'il y a conflit entre les juges ordinaires et les Juges-Consuls dans les cas où ces derniers jugent en dernier ressort, on ne peut pas prendre la voie de règlement de juges au grand conseil. Elle est, à la vérité, indiquée par Jousse, qui cite des exemples; mais ces conflits ne sont attribués par aucune loi au grand conseil, dont l'autorité a toujours été limitée aux matières de son attribution spéciale. Ce sont les parlemens qui, par la constitution fondamentale de l'état, sont, sous l'autorité du roi, les vengeurs de l'ordre public et les gardiens du pouvoir des tribunaux : l'ordonnance de 1737, conforme à ce principe, soumet à leurs arrêts les conflits

entre les juges subalternes de leur ressort, et par conséquent ceux qui s'élèvent entre les juges ordinaires et les Consuls.

Si le grand conseil a rendu quelques arrêts au préjudice de ces maximes, il n'a pu se faire un titre à lui-même, ni porter atteinte au droit des parlemens par des arrêts qui leur sont inconnus.

[[La suppression du grand conseil, prononcée par la loi 7-12 septembre 1790, a rendu cette question sans objet. *V.* le Code de procédure civile, art. 363.]]

XVIII. L'art. 9 de l'édit de 1563 veut que, dans les cas qui excèdent la somme de 500 livres, il soit passé outre à l'entière exécution des sentences des Consuls, nonobstant appel ou opposition, et sans y préjudicier. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 439.]]

Cependant, lorsqu'il y a appel, on est dans l'usage à Toulouse, et dans plusieurs parlemens, d'obtenir un arrêt sur requête, qui permet l'exécution provisoire en donnant caution.

Les arrêtés faits dans les mercuriales du parlement de Paris, le mardi 29 janvier 1658, ordonnent,

« Pour éviter les surprises qui se font par la multiplicité des arrêts sur requêtes, et régler les cas où les sentences des premiers juges doivent être exécutées nonobstant l'appel,

» Que les sentences des Consuls, de marchand à marchand, seront exécutoires nonobstant l'appel, à quelques sommes qu'elles puissent se monter;

» Qu'à cet effet, ils pourront ordonner qu'il sera passé outre à l'exécution de leurs jugemens, nonobstant et sans préjudice de l'appel;

» Et pour ôter tout prétexte aux fraudes que l'on pourrait faire au contraire, qu'ils seront tenus, en rendant leurs jugemens de nonobstant l'appel, d'insérer en iceux la raison pour laquelle ils jugeront nonobstant l'appel;

» Que, dans tous les cas où ils seront demeurés dans les termes de leur pouvoir, il ne sera donné aucune défense particulière sans que les procureurs puissent présenter aucune requête au contraire, à peine de.....;

» Enfin que, dans le cas où ils ne peuvent prononcer nonobstant l'appel, il sera permis, en cas qu'ils le fassent, aux parties de se pourvoir à l'ordinaire, par requête de défenses particulières; mais que, pour éviter aux surprises, il ne sera donné aucun arrêt sur les requêtes présentées à cet effet, qu'il n'en ait été délibéré ».

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 439, 440, 441, 457, 458, 459 et 460.]]

XIX. Les juges Consuls doivent remplir toutes leurs fonctions gratuitement, sans pouvoir percevoir aucun droit. L'art. 11 du titre 16 de l'ordonnance de 1667, conformément à l'édit de 1563, leur défend de prendre des épices, salaires, droits de rapports et conseil, même pour les interrogatoires, auditions des témoins, ou autrement, en quelque cas ou pour quelque cause que ce soit, à peine de concussion et de restitution du quadruple. L'édit pour Lille a la même disposition. Cependant, lorsqu'on renvoie quelques affaires à l'examen ou au rapport d'un avocat ou gradué, il est d'usage, dans plusieurs juridictions consulaires, de lui taxer des épices. Mais il n'en est pas de même pour les marchands nommés commissaires, parcequ'ils sont censés suppléer les Consuls, et que la loi qui permet de les commettre et de les substituer aux juges absens, ne leur alloue point de frais.

Les greffiers peuvent percevoir des droits de présentation, d'expédition du greffe, etc. Ces droits, qui, suivant l'art. 18 de l'édit de 1563, ne pouvaient être autre chose *que d'un sou pour feuillet*, ont été augmentés par la déclaration du 18 juin 1715.

Les expéditions du greffe, même celles des sentences, peuvent, aux termes de cet édit, *se faire sur de bon papier, sans user de parchemin :* la déclaration du 19 juin 1691 a des dispositions conformes.

[[*V.* la loi du 21 ventôse an 7, et l'article *Droits de greffe.*]]

XX. Les lettres de change, les billets à ordre ou au porteur, entre gens d'affaires, marchands et négocians; les billets de marchand à marchand, causés pour fournitures de marchandises de leur commerce, et les extraits des livres entre marchands, pour fournitures de marchandises concernant leur négoce, sont dispensés de la formalité du contrôle : on peut, en vertu de l'édit du 8 octobre 1705 et de la déclaration du 27 septembre 1722, assigner en conséquence de ces titres, sans avoir besoin de les faire contrôler.

Il n'en est pas de même des simples billets ou promesses ordinaires sous seing-privé : il faut qu'ils soient contrôlés dans les justices consulaires, ainsi que dans les autres juridictions.

[[La loi du 22 frimaire an 7, art. 70, §. 3, n°. 15, n'affranchit de l'enregistrement que « les lettres de change tirées de place en

» place, celles venant de l'étranger ou des » colonies françaises, les endossemens et ac- » quits de ces effets, et les endossemens et » acquits des billets à ordre, et autres effets » négociables ».]]

Tel est à peu près le résumé des dispositions de nos lois sur la forme de procéder pardevant les Consuls.

XXI. Il est encore essentiel d'observer que, lorsque les juges royaux connaissent des matières consulaires, en conséquence de l'art. 240 de l'ordonnance de Blois et des art. 1 et 2 de la déclaration du 7 avril 1759, ce dernier article leur enjoint « de juger sommairement, » ainsi qu'il est prescrit par l'ordonnance du » mois d'avril 1667, pour les matières sem- » maires, et de se conformer aux dispositions » de l'ordonnance de 1673 et autres lois con- » cernant les matières consulaires, sans qu'ils » puissent prononcer dans ces sortes d'affaires » aucun appointement, ni prendre des épices, » à peine de restitution et autres peines ».

[[*V.* l'art. 13 du tit. 12 de la loi du 24 août 1790.]]

Cependant, dans les bailliages où il n'y a point de juridiction consulaire, et où la justice ordinaire la supplée, il n'est point nécessaire que le nombre de juges exigé dans les justices consulaires, se trouve et soit nommé dans les jugemens des affaires de commerce. C'est ce qui résulte d'un arrêt du parlement du 9 mars 1756.

[[Cette observation est aujourd'hui sans objet pour les tribunaux civils d'arrondissement; car ces tribunaux, semblables en ce point à ceux de commerce, ne peuvent plus statuer sur aucune affaire qu'au nombre de trois juges.

Au surplus, *V.* l'art. 4 du décret du 22 fructidor an 13, rapporté à l'article *Elbe*.]]

§. IV. *Qualités, nombre, élection, réception et durée des fonctions des officiers qui composent les juridictions consulaires.*

I. Ces juridictions sont ordinairement composées d'un chef qui a le titre de juge, de prieur ou de prévôt, et de deux ou de quatre Consuls.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 12, art. 6, veut que chaque tribunal de commerce soit composé de cinq juges. Celle du 10 juillet 1792 permet d'y ajouter quatre juges-suppléans.

La première de ces lois, tit. 12, art. 9 et 10, donne au premier juge de chaque tribunal de commerce, le titre de *président*.]]

Les uns et les autres sont élus par les corps des marchands des lieux de leur établissement, ou leurs représentans.

A Paris, l'édit de décembre 1563 avait ordonné que les officiers en exercice, trois jours avant la fin de leur année, assembleraient soixante marchands, bourgeois de Paris, qui en éliraient d'abord trente d'entre eux; et que ces trente élus, sans partir du lieu et sans discontinuer, procéderaient, avec les Juges et Consuls en charge, à l'élection des cinq nouveaux.

Mais comme les marchands de Paris étaient autrefois divisés en huit corps ou communautés qui avaient des intérêts séparés, il y eut entre eux des contestations pour savoir comment on devait prendre dans chaque corps, soit les électeurs, soit les Juges-Consuls.

D'ailleurs, les députés du parlement s'étaient plaints dans les conférences pour l'examen de l'ordonnance de 1667, que l'élection se faisait presque sans choix et par un certain ordre d'antiquité que les marchands gardaient entre eux; de sorte que bien souvent on y voyait des personnes ignorantes, ou des vieillards incapables d'agir, principalement dans les villes où le nombre des marchands n'est pas fort grand; que, dans la plupart des sièges, le greffier jugeait seul les affaires, parcequ'il était le seul qui les pût entendre; qu'il semblait qu'il y avait quelque ordre à donner sur ces élections.

Pour remédier, au moins à Paris, à ces inconvéniens, et terminer ces difficultés, la déclaration du 18 mars 1728 ordonna que, dans le nombre de soixante marchands bourgeois que les Juges-Consuls en exercice sont tenus d'assembler pour l'élection de leurs successeurs, ils ne pourraient en appeler « plus de cinq de chacun des six corps des » drapiers, apothicaires, épiciers, merciers, » pelletiers, bonnetiers et orfèvres, ensem- » ble; de chacun des corps des libraires-im- » primeurs et des marchands de vin, entre » lesquels les maître et gardes, syndics et » adjoints seraient préférés, et sans qu'il pût » en être appelé un plus grand nombre d'un » desdits corps que de l'autre, lesquels se- » raient tous appelés par commission des » Juges-Consuls; et que, pour achever le » nombre de soixante, les Juges-Consuls ap- » pelleraient vingt marchands ou autres no- » tables bourgeois versés, au fait du commerce, » lesquels soixante nommeraient les trente » électeurs, etc. ».

[[*V.* la loi du 24 août 1790, tit. 12, art. 7 et 8.]]

II. Pour que le même esprit et la même jurisprudence puissent se perpétuer plus facilement dans la juridiction consulaire, il n'y a, des cinq officiers élus, que le juge et deux Consuls qui entrent aussitôt en exercice, avec deux Consuls de la précédente élection. Ceux-ci ne sortent de charge, et les deux derniers élus n'entrent en exercice que six mois après leur élection.

[[*V.* la loi du 24 août 1790, tit. 12, art. 11.]]

Le juge est toujours choisi entre les anciens Consuls.

[[Aujourd'hui, le président du tribunal de commerce peut être élu en dehors. *V.* l'art. 9 de la loi citée.]]

III. On suit ordinairement, dans l'élection des Juges-Consuls de province, les mêmes règles qu'à Paris, à moins que les règlemens particuliers n'aient des dispositions contraires.

Ainsi, à Montpellier, l'édit d'établissement des Consuls étant différent, les prieur et Consuls sont élus à la pluralité des voix des anciens Juges-Consuls, et des autres bourgeois et marchands.

A Bordeaux, trois jours avant l'expiration de leur année, les Juges-Consuls sortans doivent appeler jusqu'à quarante marchands bourgeois de cette ville, lesquels, sans partir du lieu et sans discontinuer, doivent procéder avec eux et à l'instant à l'élection de deux nouveaux juges.

On convoque à Bourges, pour l'élection, cinquante marchands. Dans ce nombre sont compris les anciens prévôts et anciens Consuls; le surplus est composé, comme à Paris, de particuliers des corps et communautés capables d'entrer dans le consulat, et de pareil nombre de chacune.

A Lille et à Valenciennes, les Juges-Consuls sont obligés d'appeler vingt marchands et négocians pour procéder conjointement avec eux à l'élection.

A Lille, les négocians et marchands qui ont été juges ou Consuls, directeurs ou syndics de la chambre de commerce, doivent être préférablement élus pour faire les élections.

Entre les notables convoqués à l'élection, la préséance doit être donnée aux anciens juges, puis aux anciens Consuls, ensuite aux secrétaires du roi, après eux aux gradués, enfin aux plus âgés.

Les usages varient suivant les lieux. A Rouen, le parlement, par l'enregistrement de l'édit de création des prieur et Consuls de cette ville, s'est réservé le droit d'assister aux élections par députation de deux présidens et conseillers.

A Limoges, les maire et échevins avaient toujours convoqué les cinquante marchands destinés à l'élection des Juges-Consuls; mais ceux-ci ont obtenu, le 10 février 1678, un arrêt du conseil, suivant lequel les juges et Consuls sortans sont tenus de convoquer cinquante prud'hommes, qui doivent choisir parmi eux un juge et deux Consuls.

De même à Beauvais et à Clermont, suivant les arrêts particuliers rendus pour ces villes, les Juges-Consuls ne doivent être élus que dans le nombre des négocians convoqués pour l'élection.

C'est pour cela qu'on ne doit appeler pour électeurs, que des marchands irréprochables et capables d'être Consuls.

[[Le mode d'élection est aujourd'hui réglé uniformément, pour toutes les villes de France où il y a des tribunaux de commerce, par la loi du 24 août 1790 : ni la constitution du 22 frimaire, ni la loi du 27 ventôse an 8, n'y ont rien changé; mais les juges ainsi élus doivent être institués par le roi. *V.* l'avis du conseil d'état du 28 prairial an 8.]]

IV. L'édit de 1563 veut que les juges et Consuls soient naturels français, qu'ils résident dans la ville où ils sont établis, et qu'ils soient négocians ou marchands.

L'arrêt du conseil du 9 septembre 1773 veut qu'aucun négociant ne puisse être élu premier Juge-Consul, qu'il n'ait l'âge de quarante ans, et Consul, qu'il n'en ait vingt-sept, à peine de nullité.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 12, art. 9, porte que « nul ne pourra être élu juge d'un » tribunal de commerce, s'il n'a résidé et fait » le commerce au moins depuis cinq ans dans » la ville où le tribunal sera établi, et s'il » n'a trente ans accomplis; il faudra (ajoute-» t-elle) être âgé de trente-cinq ans, et avoir » fait le commerce depuis dix ans, pour être » président ».]]

V. Suivant l'art. 7 de l'ordonnance de 1673, ceux qui ont obtenu des lettres de répit ou des défenses générales, ne peuvent être élus Consuls, ni avoir voix dans les assemblées d'aucun corps. Un arrêt du parlement de Bordeaux, du 28 février 1680, leur fait même défense de fréquenter la place des marchands.

Lorsqu'ils ont été élus pour remplir quelque charge, ils doivent aussitôt en être exclus; et même on est dans l'usage d'effacer des tableaux des anciens Consuls, ceux qui sont tombés en faillite, quoiqu'ils soient déjà sortis de charge.

Mais quand ceux qui ont failli, viennent par la suite à satisfaire entièrement tous leurs créanciers, et qu'ils se sont fait réhabiliter par ordre du roi, ils rentrent dans tous les droits des autres marchands, deviennent éligibles, et leur nom doit être rétabli sur les tableaux.

Ces principes sont conformes à l'arrêt du conseil du 21 janvier 1746, qui ordonne l'exécution d'une délibération des juges et Consuls de Poitiers. *V. Faillite.*

VI. Pour se dispenser d'accepter les charges des juges et Consuls, il faut sans doute les mêmes raisons que pour les autres charges publiques. Toubeau donne différens exemples d'officiers qui, en pareil cas, ont été déchargés par des arrêts du parlement de Paris. Il cite même un exemple d'un Consul qui n'avait abdiqué qu'après avoir accepté et prêté serment.

Denisart en rapporte un autre qui s'est présenté au même parlement, entre le corps des marchands de Reims, la juridiction consulaire, et le sieur *Dorigny*, ancien marchand de la même ville.

Le sieur Dorigny, quelques années après avoir été Consul, avait été élu pour remplir la place de juge à compter du 1er. juillet 1761. Il soutenait que, personne ne pouvant être contraint à être juge, on ne devait pas le forcer à accepter cette place; il ajoutait qu'il s'était retiré du commerce, et avait obtenu une place de contrôleur des guerres, qui l'exemptait de toutes charges publiques. Cependant son élection fut confirmée par arrêt du 23 mai 1761.

Les édits d'établissement des Consuls de Valenciennes et de Lille, veulent que les négocians qui possèdent des offices de secrétaire du roi, soient appelés aux élections; et dans le cas où ils seraient élus juges ou Consuls, ces lois veulent qu'ils soient tenus d'accepter et exercer ces emplois, s'ils n'ont d'ailleurs cause légitime pour en être dispensés.

VII. Les juges et Consuls ne peuvent faire aucune fonction qu'après avoir prêté serment. L'arrêt du parlement, du 16 mars 1668, l'a ainsi ordonné pour ceux de Soissons.

L'édit de 1563 voulait que ce serment fût prêté entre les mains des anciens officiers; il ne fut enregistré qu'à la charge qu'il se ferait au parlement, comme celui des autres juges qui y ressortissent nuement; mais cette formalité jetait les Consuls éloignés de Paris dans des voyages trop dispendieux pour des officiers dont les fonctions sont à la fois annuelles et gratuites.

Pour parer à cet inconvénient, la déclaration du 15 janvier 1615 ordonna que les Juges-Consuls prêteraient serment pardevant les baillis et sénéchaux des lieux; la cour y mit encore la modification, qu'à l'égard de la première élection, les Juges-Consuls feraient serment pardevant elle, et pour les autres, pardevant les premiers des présidens, conseillers ou maîtres des requêtes trouvés sur les lieux; « et, à leur défaut, pardevant » les baillis et sénéchaux des provinces, » comme représentant la cour et commis» saires députés en cette partie »; dernière restriction qui fait connaître que ce n'est point par dépendance des baillis et sénéchaux, que la prestation du serment se fait pardevant eux.

A Chartres, les officiers du présidial avaient voulu obliger les Consuls d'aller à Paris prêter serment, avec défenses de faire auparavant les fonctions de juges. Mais la cour, par son arrêt du 24 juillet 1666, ordonna seulement que les Consuls, entrant en charge, prêteraient serment pardevant le premier des conseillers de la cour trouvé sur les lieux, sinon pardevant les anciens Consuls; sauf à réitérer le serment lorsqu'il y aurait un conseiller de la cour sur les lieux.

A Auxerre, à Reims, à Rouen, à Montpellier et ailleurs, les Juges-Consuls, en vertu d'arrêts particuliers, se sont maintenus dans le droit de prêter serment devant leurs prédécesseurs.

A Valenciennes, depuis la suppression du conseil provincial, les nouveaux Consuls font serment devant les anciens, en vertu d'une lettre que M. le contrôleur général leur écrit tous les ans au nom de sa majesté.

Les Juges-Consuls de Lille, en vertu de l'art. 6 de la loi de leur établissement, doivent prêter serment pardevant le lieutenant général de la gouvernance de Lille.

Dans le ressort des autres parlemens, on n'a pas fait les mêmes difficultés que dans celui de Paris.

A Bordeaux, la clause de l'édit de 1563 qui ordonne que les Consuls nouvellement élus feront serment pardevant les anciens, a passé sans difficulté.

[[Aujourd'hui, d'après le décret du 24 messidor an 12, les juges des tribunaux de commerce prêtent serment devant la cour à laquelle ils ressortissent.]]

VIII. L'édit de 1563 veut que les charges des Juges-Consuls ne durent qu'un an, sans que, pour quelque cause que ce soit, l'un d'eux puisse être continué.

Mais cette loi n'est pas ponctuellement observée.

L'art. 9 de celle de 1715, pour l'établissement des Consuls de Lille, permet pendant dix ans de continuer le juge pour une seconde année.

L'art. 10 de l'édit concernant les Consuls de Valenciennes permet que ceux qui ont été une première fois Consuls, puissent l'être une seconde, troisième et quatrième fois, après deux années d'intervalle.

[[*V.* la loi du 24 août 1790, tit. 12, art. 11.]]

§. V. *Des officiers attachés aux juridictions consulaires.*

I. L'édit de 1563 autorise les Juges-Consuls à prendre avec eux, *si la matière y est sujette, et s'ils en sont requis par les parties, tel nombre de personnes qu'ils aviseront.*

L'édit de juillet 1549, rendu pour Toulouse, présente à peu près les mêmes dispositions.

En conséquence, en cas d'absence ou d'empêchement de quelques-uns d'entre eux, les Juges-Consuls sont dans l'usage d'appeler, pour rendre leurs sentences, d'anciens Consuls ou d'autres notables marchands.

A Paris, la semaine qui suit leur installation, les Juges-Consuls font délivrer par leur greffier, et signifier par leurs huissiers-audienciers, aux maîtres et gardes des corps, des commissions pour élire un certain nombre de marchands de leurs corps et communauté, qui sont obligés de les assister à tour de semaine, les jours d'audience et autres où ils sont mandés, à peine d'amende contre les défaillans.

A Toulouse, suivant l'arrêt du conseil, du 13 janvier 1735, enregistré au parlement de Languedoc, le 13 avril suivant, les prieur et Consuls doivent, trois jours après leur élection, nommer douze anciens prieurs ou Consuls, et douze bons et loyaux marchands. Ces vingt-quatre élus sont chargés d'aider par tour les prieur et Consuls dans l'administration de la justice, de manière qu'il y en ait quatre de service pendant chaque mois; et dans les affaires où il y a lieu de renvoyer à un marchand pour faire son rapport, on ne peut nommer que l'un des vingt-quatre élus.

On suit à peu près le même usage dans les autres justices Consulaires du Languedoc et dans celle de la Guienne.

Mais il faut observer que, selon l'édit, il n'est pas permis aux juges et Consuls d'appeler des conseils, si la matière n'y est disposée, et s'ils n'en sont requis. En ce cas, ceux qu'ils appellent, ne doivent pas être suspects aux parties.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Suppléant*.]]

II. Suivant l'art. 31 de l'édit de 1715, rendu pour le consulat de Lille, les Consuls sont tenus de choisir, chaque année, un nombre de jeunes marchands et négocians de leur ville, qui sont obligés de se trouver les jours d'audience en la chambre consulaire, pour s'y instruire de l'ordre et de la procédure qu'on observe dans le jugement des affaires de commerce, et pour examiner et rapporter les comptes qui leur sont renvoyés.

Ces négocians ont la qualité de *Conseillers en la chambre consulaire*.

A Valenciennes, le nombre de ces conseillers est fixé à six par l'édit donné pour cette ville.

III. Mais les élus de Paris, de Montpellier et de Toulouse, ainsi que les anciens Consuls et marchands, dans les autres juridictions, ne peuvent s'immiscer dans les jugemens et délibérations, s'ils n'y sont expressément appelés par les officiers en charge. C'est le résultat des déclarations des 15 décembre 1722 et 26 juin 1723.

IV. A Montpellier et à Toulouse, les juridictions consulaires ont un syndic; il doit être élu dans le nombre des avocats, et dans la même forme que les prieur et Consuls; il doit rester trois ans en charge, mais il peut être continué plusieurs fois.

Dans d'autres juridictions, il y a de pareils officiers; c'est à eux que l'on doit renvoyer les affaires, enquêtes et commissions en ville qui requièrent le ministère d'un gradué.

[[Il n'y a plus ni conseillers ni syndics dans les tribunaux de commerce.

V. L'édit du mois de novembre 1563 avait laissé aux Juges-Consuls le droit de choisir pour leur scribe et greffier telle personne d'expérience, marchand ou autre, qu'ils aviseraient.

Mais les greffes ont été érigés en office dans la plupart des consulats, en 1671; et les lois qui, depuis, ont augmenté le nombre des

justices consulaires, ont établi dans les nouvelles des greffiers en titre.

En 1697, les greffes du consulat de Paris avaient été réunis au domaine, et revendus aux Juges-Consuls, à la charge de rembourser les anciens titulaires, et de payer au roi une nouvelle finance.

En 1710, il y a eu une nouvelle suppression générale de tous les greffiers consulaires, et de nouveaux ont été établis à leur place. Ceux-ci sont en même temps greffiers des présentations et délivrent les actes de voyage.

[[Aujourd'hui, les greffiers des tribunaux de commerce sont à la nomination du roi, et sa majesté peut les révoquer à son gré. *V.* l'art. 92 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'avis du conseil d'état, du 28 prairial suivant.

V. aussi, sur le traitement des greffiers des tribunaux de commerce, l'arrêté du gouvernement du 8 messidor an 8.]]

VI. Les juges ordinaires, surtout les officiers du châtelet, ont long-temps prétendu que les Consuls étaient obligés de se servir de leur sceau, et ne pouvaient en avoir un particulier; ils soutenaient même que la connaissance des contestations qui survenaient sur l'exécution des sentences consulaires, leur appartenait, parcequ'elles étaient scellées de leur sceau.

Mais, par sentence du 30 mars 1612, les Juges-Consuls de Paris ordonnèrent que les propriétaires ou acquéreurs du scel de leur juridiction, auquel celui du châtelet appartenait en même temps, seraient tenus de sceller leur sentence d'un sceau particulier aux armes du royaume, avec cette inscription: *Sceau de la juridiction des juges et Consuls de Paris.* Les arrêts du conseil, des 4 mai 1619 et 16 février 1667, offrent les mêmes dispositions.

VII. Dans l'origine de la création des Consuls, ils n'avaient point d'huissiers-audienciers, ni de sergens particuliers.

Henri IV, par édit du mois de mai 1595, créa, dans chaque juridiction consulaire, deux huissiers-audienciers: après différentes augmentations, ils ont été réduits à ce nombre.

[[Le nombre des huissiers-audienciers des tribunaux de commerce n'est pas déterminé uniformément pour ces tribunaux; ils sont d'ailleurs nommés par le roi, sur la présentation de chaque tribunal, et le roi les révoque quand il lui plaît. *V.* l'art. 96 de la loi du 27 ventôse an 8; et le décret du 20 prairial an 13, concernant les états de Parme et Plaisance, art. 136 et 139.]]

La déclaration du 20 décembre 1712 maintient ces huissiers dans le droit de signifier seuls, à l'exclusion de tous les autres huissiers, dans les juridictions consulaires de leur établissement, les défauts, sentences de réception de caution et autres actes, sentences ou jugemens qui n'ont pas besoin d'être revêtus du sceau.

Les huissiers-audienciers des Consuls de Paris peuvent-ils seuls, à l'exclusion des huissiers du châtelet, donner les secondes assignations sur défaut, et faire toutes les significations nécessaires dans les causes interloquées aux Consuls?

Par arrêt du 14 janvier 1733, rendu entre les Consuls de Paris, leurs greffier et huissiers-audienciers, le parlement avait infirmé des ordonnances des Consuls, en ce qu'elles portaient une adresse exclusive en faveur de leurs huissiers-audienciers; en conséquence, les huissiers du châtelet avaient été maintenus dans le droit et possession de donner des secondes assignations, de faire toutes les significations nécessaires dans les causes interloquées, et de signifier tous les autres actes émanés de leur juridiction par concurrence avec les huissiers des Consuls.

[[Mais par un autre arrêt du 4 septembre 1734, les six corps des marchands furent reçus opposans au premier; et il fut ordonné qu'avant faire droit, les parties se retireraient pardevant le législateur. En conséquence il intervint au conseil, les 19 octobre et 16 novembre de la même année, deux arrêts qui prononcèrent en faveur des huissiers-audienciers des Juges-Consuls, et furent enregistrés au parlement le 7 mars 1735, en vertu des lettres-patentes des 6 novembre et 1er. février précédens.]]

Conformément à l'arrêt du parlement de Paris, rendu pour les huissiers de Reims le 28 mars 1648, c'est pardevant les Juges-Consuls de leur siége que leurs huissiers doivent se faire recevoir.

Les huissiers et sergens des autres siéges royaux peuvent aussi exploiter dans les juridictions consulaires, à la réserve des cas réservés exclusivement aux huissiers audienciers.

La déclaration de 1712, que nous venons de citer, reconnaît ce droit; et l'arrêt du conseil du 8 mars 1625 défend aux sergens du châtelet d'empêcher à cet égard les autres huissiers ou sergens royaux.

Il y a un grand nombre de règlemens qui enjoignent indistinctement à ces derniers de mettre à exécution les sentences des juges et Consuls, nonobstant les défenses qui pourraient leur être faites par les baillis, séné-

chaux ou autres, soit royaux, soit seigneuriaux. *V.* l'article *Huissiers*.

Régulièrement ce doit être aux Juges-Consuls à taxer les dépens faits dans leur juridiction; néanmoins il a été jugé, par arrêt du 29 février 1708, rapporté au *Journal des Audiences*, que la taxe des frais d'huissier, pour exploits faits à la juridiction consulaire, pouvait être faite par le juge ordinaire.

VIII. On ne connaît point de procureur en titre d'office dans les juridictions des Consuls.

L'ordonnance de 1667, art. 1, tit. 16, veut que ceux qui sont assignés, y comparaissent en personne, pour être ouïs par leur bouche; il en est de même des demandeurs. Cela est conforme à l'édit de novembre 1563, et à un grand nombre de règlemens postérieurs.

Cet usage avait déjà lieu dans les foires de Champagne, comme on le voit par l'ordonnance de Philippe de Valois de l'année 1349: mais, comme les plaideurs peuvent souvent être empêchés de comparaître, l'art. 2 du titre cité de l'ordonnance de 1667 leur permet d'envoyer un « mémoire contenant les moyens » de leur demande ou défense, signé de » leur main ou par l'un de leurs parens, » voisins ou amis, ayant de ce charge ou » procuration spéciale, dont il fera appa- » roir, et sera la cause vidée sur-le-champ » sans ministère d'avocat ou de procureur ».

[[L'art. 421 du Code de procédure civile contient la même disposition.]]

L'ordonnance n'exige point que cette procuration soit pardevant notaire; cependant les Juges-Consuls de Paris n'en admettaient point d'autre; et, par leur règlement du 3 avril 1617, ils ordonnèrent qu'il ne serait point reçu de procurations sous seing-privé, pour éviter les plaintes et les désaveux.

On les a depuis admises, et pour remédier aux abus, les porteurs de ces procurations sont nommés dans les sentences (1); les juges prennent leur serment, lorsque les parties le requièrent, et ordonnent qu'ils se feront connaître s'ils sont inconnus.

Il s'est d'ailleurs introduit dans presque toutes les juridictions consulaires, des particuliers qui, sans provision ni matricule de réception, et avec le seul agrément des Juges-Consuls, font les fonctions de procureur, non-seulement pour les personnes qui sont empêchées, mais pour toutes les parties indifféremment.

Ces praticiens ne pourraient faire ces fonctions sans l'agrément des Juges-Consuls: ils ne peuvent rien exiger des parties, et doivent se contenter de ce qui leur est offert volontairement.

On a fait différentes tentatives pour ériger ces postulans en procureurs en titre d'office, mais elles ont été inutiles; et l'on observe encore l'arrêt du conseil du dernier décembre 1658, qui, conformément aux arrêts du parlement de Paris des 8 juillet 1613, 23 février 1618, et à ceux du conseil des 10 janvier 1630 et dernier août 1634, a ordonné que la juridiction consulaire « demeurerait exceptée à » perpétuité, tant de l'édit du mois de février » 1620, que de tous autres qui pourraient » être par la suite expédiés pour raison des » charges de procureur en icelle ».

Suivant un des articles de l'arrêt de règlement du 14 janvier 1733, rendu par le parlement de Paris pour Angoulême, les huissiers ne peuvent faire les fonctions de postulans.

Dans le ressort du parlement de Besançon, suivant un arrêt de cette cour du 27 mai 1710, les parties doivent comparaître elles-mêmes en personne à l'audience des Consuls, pour défendre leurs intérêts, « sans ministère » ni assistance d'avocats, procureurs ni au- » tres personnes; sauf, en cas d'absence, à » faire présenter leur mémoire, avec procu- » ration spéciale, pour être la cause vidée » sur-le-champ ».

V. les articles *Commerce*, *Foire*, *Conservation de Lyon*, *Contrainte par corps*, *Affiche*, *Dernier ressort*, *Arbitrage*, *Compromis*, *Marchand*, *Lettre de change*, etc. (M. Henry.)*

* CONSULS DES VILLES ET BOURGS. Ce sont des officiers municipaux, choisis pour administrer les affaires communes. Leurs fonctions sont les mêmes que celles des échevins à Paris, des capitouls à Toulouse, des jurats à Bordeaux, des conseillers de l'hôtel de ville en Lorraine, etc. (M. Guyot.)*

[[La loi du 14 décembre 1789 a supprimé toutes ces dénominations, et leur a substitué celles d'officiers municipaux. *V.* les articles *Echevin*, *Maire* et *Municipalité*.]]

[[CONSULS ÉTRANGERS EN FRANCE. Ce sont des agens commissionnés par les gouvernemens dont ils dépendent, pour protéger en France le commerce de leurs nations respectives.

I. Les Consuls des nations étrangères dans les places françaises de commerce, sont-ils, par leur caractère, indépendans de la juridiction des tribunaux français? Ont-ils de

(1) [[*V.* l'ordonnance du roi du 10 mars 1825, *Bulletin des lois*, 8e. série, no. 23, page 141.]]

plein droit, en France, la même juridiction et les mêmes prérogatives qu'ont dans leurs pays les Consuls français?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 22 janvier 1806, rapporté à l'article *Étranger*, §. 2. *V.* aussi l'article *Ministre public*.

II. Est-ce aux Consuls étrangers qu'appartient la connaissance des délits que commettent à bord des bâtimens de leur nation, dans les ports de France, les hommes qui composent les équipages de ces bâtimens?

V. l'article *Compétence*, §. 2.

III. Les Consuls étrangers peuvent-ils être poursuivis devant nos tribunaux, à raison des actes qu'ils font en France par ordre de leur gouvernement et avec l'autorisation du gouvernement français?

La négative est incontestable; cependant elle a été méconnue en frimaire an 8, par un juge de paix de Marseille; et il a fallu, pour consacrer une vérité aussi sensible, un arrêt de la cour de cassation du 3 vendémiaire an 9, qui est ainsi conçu :

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation, expose qu'il est chargé, par le ministre de la justice, de vous dénoncer, comme contraire au droit des gens et à l'inviolabilité des ministres des puissances étrangères, un jugement rendu par le tribunal de paix du quatrième arrondissement de Marseille, le 1^er. frimaire dernier, contre le citoyen Dania, vice-Consul de la république ligurienne.

» Ce jugement apprend que Jules-Baltazar Grillo, ligurien, avait été traduit au tribunal de police correctionnelle de Marseille, pour un délit concernant des effets qui sont dans les mains du vice-Consul Dania.

» Grillo a été acquitté par jugement de ce tribunal du 14 brumaire dernier, avec dépens, sauf ses plus grands droits et actions.

» C'est par suite de ce jugement qu'il a traduit le vice-Consul devant la justice de paix, pour l'y faire condamner à la remise de ces effets.

» Le vice-Consul a fait sa déclaration qu'il n'avait agi que d'après les ordres de son gouvernement, et qu'il ne devait point être actionné devant un tribunal français pour y avoir mis à exécution, contre un Ligurien, des ordres et des actes émanés du directoire exécutif ligurien et des tribunaux liguriens, avec l'approbation et le concours des autorités françaises; qu'il avait écrit à Gênes pour avoir des ordres relatifs à la demande de Grillo, qui n'était point de la compétence d'un tribunal de paix.

» A cette déclaration, Grillo a opposé que les effets par lui réclamés sont sa propriété, qu'ils eussent dû être remis avec les pièces au directeur du jury, et que, par suite du jugement de police correctionnelle, ils doivent lui être rendus.

» Le tribunal de paix n'ayant aucun égard au droit des gens, et sans s'arrêter à la déclaration du vice-Consul, a considéré que la demande de Grillo n'était point contestée, que Dania ne pouvait se refuser à la restitution d'objets qui étaient la propriété de Grillo; et il a condamné le vice-Consul à les restituer.

» Il a toujours, et dans tous les pays, été de principe que les ministres étrangers ne sont point soumis aux lois positives, ni conséquemment aux tribunaux des pays où ils résident dans cette qualité.

» Le vice-Consul ligurien n'était pas justiciable des tribunaux de France, quand même il eût été question d'une demande qui lui eût été personnelle; à plus forte raison le tribunal de paix de Marseille devait-il se reconnaître incompétent, lorsqu'il s'agissait d'une affaire dirigée par le pouvoir exécutif ligurien.

» Le droit des gens et l'indépendance des deux nations s'opposaient à ce qu'une puissance étrangère fût condamnée, dans la personne de son agent, à des restitutions et à des frais en vertu des lois françaises, et à ce que cet agent fût rendu personnellement responsable de ce qu'il avait fait au nom de son gouvernement.

» Ce jugement du tribunal de paix est contraire aux lois mêmes et aux principes du gouvernement français. En effet, le vice-Consul ligurien est administrateur civil et militaire : or, un Français revêtu de ces fonctions, ne pourrait pas être traduit immédiatement, et sans aucune autorisation préalable, devant les tribunaux, comme responsable des actes relatifs à ces fonctions.

» A ces causes, requiert le commissaire du gouvernement qu'il plaise au tribunal, attendu que le jugement rendu par le juge de paix du 4^e. arrondissement de Marseille, le 1^er. frimaire dernier, est contraire au droit des gens et à l'indépendance respective des nations, casser et annuler ledit jugement.

» Fait au parquet, le 3 germinal an 8 de la république. *Signé* Bigot-Préameneu.

» Ouï le rapport du cit. Vasse....;

» Vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, qui attribue au tribunal de cassation, sec-

tion des requêtes, la connaissance de la dénonciation, et, s'il y a lieu, l'annullation *des actes par lesquels les juges auraient excédé leurs pouvoirs;*

» Attendu que le jugement du tribunal de paix du quatrième arrondissement de Marseille, en date du 1er. frimaire an 8, qui a condamné le cit. Dania, vice-Consul de la république ligurienne, à restituer incontinent et sans délai, au cit. Grillo, ligurien, les objets mentionnés au verbal d'*accedit* du juge de paix du quatrième arrondissement de Marseille, du 1er. thermidor précédent, et a condamné ledit cit. Dania aux dépens et aux frais d'exécution du jugement, nonobstant la déclaration donnée devant ledit tribunal de paix, par ledit cit. Dania en personne, qu'il avait agi par les ordres de son gouvernement, qu'il n'avait fait qu'exécuter les actes émanés du directoire exécutif et des tribunaux liguriens, avec l'approbation et le concours des autorités françaises, et qu'il attendait les ordres de son gouvernement sur la réclamation précédemment faite verbalement à lui cit. Dania par le Ligurien Grillo; qu'ainsi, il ne pouvait prendre part à la demande judiciaire formée personnellement contre lui vice-Consul, et que l'objet de la demande excédait les bornes de la compétence du tribunal de paix; — Que ce jugement du tribunal de paix contient manifestement un excès de pouvoir, une entreprise sur l'indépendance mutuelle des nations, une violation des traités et une atteinte au concours des autorités;

» Attendu que les objets saisis sur le ligurien Grillo, par le verbal du juge de paix du quatrième arrondissement de Marseille, du 1er. thermidor an 7, et transportés le même jour à la chancellerie du consulat ligurien, ont été saisis de la réquisition des ministres de la puissance ligurienne, comme pouvant servir à la preuve d'un délit commis sur le territoire ligurien, dont la poursuite, appartenant au magistrat ligurien, importe à la société entière;

» Le tribunal casse et annulle ».

V. l'article suivant.]]

* CONSULS FRANÇAIS DANS LES PAYS ÉTRANGERS. Ce sont des officiers établis par le roi dans la plupart des ports étrangers où nous faisons un commerce un peu étendu.

[[Dans l'intervalle du 19 brumaire an 8 au sénatus-consulte du 28 floréal an 12, le gouvernement français et les gouvernemens étrangers s'étaient accordés à désigner ces officiers par la dénomination de *Commissaires aux relations commerciales.*]]

Ces officiers étaient inconnus aux peuples anciens, qui en avaient peu besoin. Leur principal commerce dans les pays éloignés de leurs métropoles, se faisait ordinairement par le moyen des colonies qui s'y établissaient, ou des peuples qu'ils assujettissaient.

D'ailleurs, il ne faut pas croire que le commerce des Phéniciens, des Grecs, des Carthaginois et des Alexandrins, en quelque sorte les seuls négocians de l'antiquité, ait jamais été aussi considérable que l'est celui des peuples modernes.

Les premiers Consuls ont été ceux que les Français ont établis dans le Levant.

Du Cange rapporte deux diplômes, par lesquels les empereurs Andronic, Paléologue et Jean, son fils, accordèrent aux marchands de Narbonne qui se trouvaient dans leur empire, le privilége de nommer et instituer entre eux un Consul pour juger tous leurs procès.

Les capitulations de nos rois avec la Porte conservèrent à la nation le droit d'avoir des Consuls dans le Levant. Les Anglais, les Hollandais et d'autres nations obtinrent la même prérogative, quand ils vinrent partager avec nous le commerce de ces contrées.

Déjà la hanse teutonique avait établi les siens dans le Nord, et bientôt tous les peuples commerçans eurent réciproquement de semblables officiers les uns chez les autres.

Nos Consuls sont établis par nos rois dans les ports étrangers, pour y protéger les Français qui, sans renoncer à leur patrie, y ont formé des établissemens de commerce, et ceux que le goût des voyages ou le désir de s'instruire conduit dans ces contrées.

Les Consuls président un tribunal chargé de rendre la justice aux uns et aux autres. Ils sont à la tête de l'administration politique et économique de toutes les affaires qui concernent la nation : enfin, c'est sur le commerce de nos vaisseaux qu'ils perçoivent leurs gages et émolumens.

Tels sont les différens points de vue sous lesquels nous examinerons les droits de nos Consuls dans les ports étrangers.

§. I. *Qualités nécessaires pour être Consul.*

Dans l'origine, c'étaient les maîtres et patrons des vaisseaux qui choisissaient les Consuls; ils avaient aussi le droit de les destituer. Cela dura jusqu'à ce que ces officiers, pour se maintenir dans leurs places, s'adressèrent au chef du gouvernement, qui depuis leur a tou-

jours fait expédier des commissions par le secrétaire d'état de la marine. En effet, il n'appartient qu'au roi de conférer le pouvoir et l'autorité que les Consuls exercent en son nom sur ses sujets. C'est la disposition de l'art. 1 du titre *des Consuls* de l'ordonnance de la marine de 1681.

Suivant l'ordonnance du 9 décembre 1776, les Consuls généraux doivent être choisis parmi les Consuls particuliers, et même parmi les vice-Consuls, lorsqu'ils ont mérité cet avancement par des services distingués; mais les Consuls particuliers doivent toujours être choisis parmi les vice-Consuls, sans qu'en aucun cas et pour aucune considération, cet ordre puisse être interverti.

[[*V.* l'ordonnance du 3 mars 1781, concernant les consulats; celle du 15 décembre 1815, et le règlement du 11 juin 1816, concernant les élèves vice-Consuls. (*Bulletin des lois*, 7e. série, no. 101, page 70).]]

En vertu de l'art. 3 du titre *des Consuls* de l'ordonnance de la marine, ceux qui ont obtenu des lettres de Consul dans les échelles du Levant et dans les autres ports de la Méditerranée, doivent en faire faire la publication à l'assemblée des marchands du lieu de leur établissement, et l'enregistrement à la chancellerie du Consulat et au greffe de l'amirauté et de la chambre du commerce de Marseille. Ils doivent aussi prêter serment suivant l'adresse de leurs provisions.

Dans les échelles du Levant, le Consul doit encore notifier sa nomination au pacha et aux autres officiers des lieux, de même qu'à l'ambassadeur du roi à la Porte, avec lequel il est chargé d'entretenir des relations, pour l'informer de tout ce qui intéresse le bien du commerce.

Pour ce qui est des Consuls d'Espagne et des autres pays de l'Europe, ainsi que des États-Unis de l'Amérique, leur commission, outre l'enregistrement et la publication, doit être revêtue des lettres d'*exequatur* du souverain du pays: les Consuls étrangers en usent de même en France; et la réciprocité doit être entière.

La commission de Consul ne doit être accordée qu'à des sujets âgés de trente ans.

Le Consulat venant à vaquer, le plus ancien député de la nation doit faire les fonctions de Consul, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu: mais dans les lieux où réside un vice-Consul, c'est cet officier, suivant l'art. 14 de l'ordonnance du 9 décembre 1776, qui doit être chargé des affaires du Consulat. Tant qu'il le régit, il jouit des appointemens de Consul.

La même loi veut qu'en cas d'absence par congé des Consuls et vice-Consuls, les deux tiers de leurs appointemens soient retenus et attribués à ceux qui en rempliront les fonctions, et qui seront nommés par sa majesté.

§. II. *Juridiction des Consuls.*

I. Le Consul est revêtu par sa majesté de la juridiction qu'elle conserve sur ses sujets, quoiqu'ils ne résident pas actuellement dans ses états. Il faut qu'ils renoncent à la qualité de Français, ou qu'ils se soumettent à l'autorité de cet officier, sans pouvoir réclamer la justice du pays, sous peine d'être traités comme coupables de désobéissance envers le roi.

Mais, comme l'observe Valin, l'exercice extérieur de cette juridiction et le droit d'user de contrainte, pour faire exécuter ses décisions dans le pays où le Consulat est établi, n'est pas toujours attaché à cette juridiction; il dépend de l'usage du pays et de nos capitulations; les Consuls doivent s'y conformer; l'art. 12 du tit. 9 du liv. 1 de l'ordonnance de la marine leur en fait une loi.

Les plus anciennes capitulations faites avec la Porte, et celles qui les ont confirmées, permettent à nos Consuls d'exercer, dans les états du grand-seigneur, toute juridiction civile et criminelle sur les navigateurs et marchands français des districts respectifs.

L'usage observé avec les princes mahométans, a été le fondement de celui qui s'est introduit parmi les princes européens, sans aucune stipulation. On en trouve des vestiges dans le traité de 1657, entre la France et l'Angleterre, rendu commun avec l'Espagne par l'art. 6 du traité des Pyrénées.

L'art. 19 du traité de 1657 porte que les sujets de l'une ou de l'autre nation commerçant dans les états respectifs, ne pourront, pour les discussions qui s'éleveront entre eux, réclamer la justice du pays, sous quelque prétexte que ce soit, et que l'accommodement de leurs différends appartiendra au Consul de leur nation, en sorte que, si quelqu'un ne se soumet pas à son arbitrage, il pourra en appeler à la justice ordinaire du pays où il est né.

Cette loi est aujourd'hui celle de presque toutes les nations de l'Europe; cependant il faut toujours consulter l'usage et les lois particulières des souverains du pays.

La convention passée le 2 janvier 1776 entre roi et la république de Raguse, accorde à notre Consul, à l'exclusion des magistrats du pays, la connaissance de tous les différends civils qui pourraient naître à terre en-

tre les Français, sauf l'appel aux tribunaux de France, conformément aux ordonnances de sa majesté.

{[L'art. 25 du décret du 21 septembre 1807, concernant les draps destinés au commerce du Levant, prévoit le cas où l'estampille royale apposée sur ces draps, serait falsifiée en pays étrangers : « les ministres et Consuls de sa majesté (porte-t-il) feront poursuivre les auteurs de la contrefaçon, comme coupables du crime de faux, devant les autorités locales et d'après la législation établie dans le pays où le délit aura été commis; le tout, sans préjudice de la juridiction consulaire exercée sur les Français, d'après les lois et les conventions établies ».]]

II. La juridiction des Consuls s'étend non-seulement sur tous les nationaux établis dans le lieu et dans le district du Consulat, mais encore sur les maîtres et matelots des navires qui y abordent. Les ordonnances du 18 février 1687, du 15 avril 1689 et du 24 mai 1728, défendent, sous peine de désobéissance, aux capitaines et matelots de se pourvoir ailleurs que pardevant le Consul du lieu, pour raison des différends qu'ils peuvent avoir entre eux; et elles enjoignent au Consul de leur rendre la plus prompte et la plus sommaire justice qu'il se pourra.

Tous ceux qui font partie des *équipages* d'un navire français, sont soumis au Consul, quand même ils seraient étrangers, parce-qu'en s'engageant dans le navire, ils se sont assujettis au capitaine et aux lois du pavillon.

Valin pense que, dans le cas où il n'y aurait pas de Consul sur les lieux, il faudrait renvoyer les commerçans et navigateurs étrangers pardevant les tribunaux de leur pays, pour la décision de leurs différends, sans entreprendre d'en connaître. C'est, dit-il, la décision de la loi 2, tit. 3, liv. 1, du Code des Visigoths. [[*V.* l'article *Etranger*, §. 2.]]

III. Toute espèce de différend, de quelque nature qu'il soit, est de la compétence des Consuls; et c'est une erreur de prétendre qu'elle ne s'étende qu'aux matières sommaires qui requièrent célérité; au contraire, un arrêt du parlement d'Aix, du 22 avril 1742, a renvoyé une affaire de compte pardevant le Consul d'Espagne; et une sentence de l'amirauté de Marseille, du 24 mars 1750, a renvoyé une pareille affaire pardevant le Consul Français à Constantinople.

IV. La juridiction du Consul est, au surplus, limitée aux différends que ceux de la nation ont entre eux, elle ne s'étend pas aux contestations qu'ils pourraient avoir avec les étrangers : ainsi, en France, les Consuls étrangers qui contractent avec les nationaux quelque engagement de commerce, peuvent être poursuivis dans les juridictions qui régulièrement ont droit d'en connaître, sans pouvoir exciper du privilége du Consulat : c'est une réserve que le roi ne manque jamais de faire aux lettres d'*exequatur* qu'il leur accorde.

En cas de contestation entre un Consul et un négociant, tant aux échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique et de Barbarie, pour des affaires particulières, les parties doivent se pourvoir à l'amirauté de Marseille. C'est la disposition de l'art. 19 du titre *des Consuls* de l'ordonnance de la marine.

Il paraît, par l'induction de l'art. 18, que la connaissance des différends élevés entre les Consuls et les négocians résidans dans les autres ports étrangers, doit appartenir à l'amirauté la plus prochaine.

Il doit en être de même en cas de délit de la part des Consuls. Le règlement du 1er. mars 1716, qui leur défend de donner des congés, veut qu'en cas de contravention de la part de ceux du Levant et des côtes d'Afrique, aux art. 9 et 10 de cette loi, le procès leur soit fait et parfait par les juges de l'amirauté de Marseille, privativement à tout autre juge; ce qui n'a lieu que sauf l'appel au parlement de Provence.

[[Les amirautés sont supprimées par la loi du 7-12 septembre 1790. Ainsi, en matière de contrats, c'est devant le juge du domicile de droit que le Consul a conservé en France, que l'on doit aujourd'hui se pourvoir. Et lorsqu'il est question d'un délit qui n'offense pas l'ordre public du lieu de la résidence du Consul, mais seulement le gouvernement français, la connaissance en appartient au juge de leur domicile de droit en France, ou, s'ils n'ont pas conservé en France de domicile de droit, au juge désigné à cet effet par la cour de cassation. *V.* l'article *Compétence*, §. 2, nº. 8.

A l'égard des délits dont un Consul se rendrait coupable contre l'ordre public du pays où il exerce ses fonctions, c'est aux juges des lieux qu'en appartient la connaissance. Les Consuls n'ont pas, comme les ambassadeurs et les autres ministres publics, la prétention d'être indépendans de la juridiction de ces juges.

Par la même raison, les Consuls sont justiciables des tribunaux des lieux où ils résident, pour les dettes qu'ils contractent envers les

habitans de ces lieux. *V.* l'article *Etranger*, §. 2; et *Ministre public.*]]

V. Les Consuls n'ont pas la connaissance des contraventions faites aux réglemens du commerce. L'ordonnance du 10 juillet 1719 leur enjoint seulement de dresser des procès-verbaux de saisie contre les Français qui chargeraient des marchandises sur des bâtimens qui ne portent point le pavillon de France. Ils sont obligés d'envoyer ces procès-verbaux, en bonne forme, aux officiers de l'amirauté.

VI. En matière civile, les jugemens du Consul sont exécutoires par provision, nonobstant l'appel, en donnant caution. Il suffit que les sentences de cet officier soient rendues en présence de deux députés de la nation, ou, à leur défaut, de deux des principaux négocians français. L'ordonnance de la marine, qui exigeait la présence des députés et de quatre notables, a été abrogée, à cet égard, par la déclaration du 25 mai 1722. Mais, dans les lieux et dans les cas où les Consuls exercent une juridiction criminelle, il faut toujours que les députés et quatre notables assistent aux jugemens de cette qualité.

Ces jugemens s'exécutent définitivement, et sans appel, lorsqu'il n'échet pas de peine afflictive. Mais lorsqu'il échet quelque peine afflictive, les Consuls, après avoir fait l'instruction, doivent envoyer le procès avec l'accusé dans le premier vaisseau français faisant son retour dans le royaume, pour être jugé par les officiers de l'amirauté du premier port où le vaisseau fera sa décharge.

Les Consuls peuvent aussi, après l'information et sur l'avis des députés de la nation, faire sortir des lieux de leur établissement, les Français de mauvaise vie et de conduite scandaleuse. Il est enjoint, par l'art. 15 du tit. 9 de l'ordonnance de la marine, à tout capitaine et maître de bâtiment de les embarquer sur les ordres du Consul, à peine de 500 livres d'amende, applicables au rachat des captifs.

Selon l'art. 27 de l'ordonnance du 24 mai 1728, les Français qui refusent d'obéir aux ordres du Consul, doivent être déférés par lui à l'assemblée de la nation et déclarés exclus du corps national, sans pouvoir y rentrer dans la suite, sinon en vertu d'un ordre exprès de sa majesté.

Ceux qui, en matière criminelle, refusent de comparaître aux assignations qu'on leur a données pour déposer, doivent être condamnés pour la première fois à vingt livres d'amende.

En cas de contumace, l'amende peut aller jusqu'à 100 livres.

Les appels des Consuls du Levant et des côtes de Barbarie se portent au parlement d'Aix, parceque le commerce de ces contrées s'est toujours soutenu par la correspondance de Marseille, qui est sous le ressort de ce parlement. — Les appels des autres Consuls ressortissent au parlement le plus prochain du lieu où leurs sentences sont rendues.

[[Cette disposition de l'ordonnance de 1681 n'ayant été abrogée par aucune loi nouvelle, paraît devoir s'adapter aux cours royales qui remplacent aujourd'hui les parlemens. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 24 juillet 1811, rapporté au mot *Appel*, sect. 1, §. 5, n°. 1.]]

VII. Les Consuls nommaient autrefois leurs chanceliers; mais l'édit du mois de juillet 1720 réserve au roi la nomination de ces officiers dans les Échelles du Levant et de Barbarie, avec défenses à toutes personnes de prendre la qualité de chancelier, ni d'en faire les fonctions, sans en avoir obtenu un brevet de S. M.: mais, en cas de mort ou d'absence du chancelier, il est ordonné que le premier des députés en fera les fonctions, jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu.

Quoique cette loi ne fasse mention que des chancelleries du Levant et d'Afrique, on l'étend, dans l'usage, à celles de tous les consulats.

L'ordonnance du 9 décembre 1776 a supprimé tous les chanceliers des échelles, à l'exception de ceux de Barbarie.

L'art. 7 veut que les fonctions de ces officiers soient exercées à l'avenir par les drogmans, à la nomination des Consuls chargés d'en répondre, conformément à l'art. 16 du tit. 9 de l'ordonnance de 1681. *V.* l'article *Chancelier*.

Les Consuls ont conservé le droit de nommer les autres officiers subalternes de leurs juridictions: l'art. 16 du titre *des Consuls* de l'ordonnance de la marine n'a pas été abrogé à cet égard. Cette loi, en permettant aux Consuls de commettre, pour l'exécution de leurs jugemens, telles personnes qu'ils en jugent capables, veut qu'ils leur fassent prêter serment, et en demeurent civilement responsables.

C'est encore aux Consuls qu'il appartient de régler les droits et émolumens des actes et expéditons de la chancellerie; mais, en vertu de l'ordonnance du 24 mai 1728, ils ne peuvent plus y procéder que de l'avis de quatre députés et de quatre des plus anciens et principaux négocians du corps de la nation.

Le tarif de ces droits doit être exposé dans le lieu le plus apparent de la chancellerie; et l'extrait envoyé, pour les consulats du Levant et de Barbarie, à l'amirauté de Marseille, et pour les autres consulats, au secrétaire d'état du département de la marine.

VIII. Le Consul est tenu de faire l'inventaire des biens de ceux qui décèdent sans héritiers sur les lieux, ainsi que des effets sauvés des naufrages. Il doit en charger le chancelier au pied de l'inventaire, en présence de deux marchands notables, dont la signature est nécessaire.

Mais si le défunt avait constitué un procureur, ou s'il se présente un commissionnaire porteur du connaissement des marchandises sauvées, l'ordonnance veut que les effets leur soient remis.

Il en serait de même, si le défunt avait laissé un exécuteur testamentaire qui se présentât; il suffirait que celui-ci fît procéder à l'inventaire par le chancelier, en qualité de notaire : si cependant il ne se présentait qu'un légataire, il serait nécessaire que l'inventaire fût fait par le Consul, pour conserver les droits de l'héritier, qui peut attaquer le testament et contester le legs. Le Consul doit aussi envoyer, sans délai, copie de l'inventaire des biens des personnes décédées et des effets sauvés du naufrage, aux officiers de l'amirauté et aux députés du commerce de Marseille, qui sont obligés d'en avertir les intéressés.

Quoique cette disposition de l'ordonnance paraisse assujettir indéfinitivement tous les Consuls, elle ne s'applique cependant qu'à ceux du Levant et des côtes de Barbarie : il faut que ceux des autres ports adressent la copie de leurs inventaires au secrétaire d'état de la marine.

IX. Les actes expédiés dans les pays étrangers où il y a des Consuls, doivent, pour faire foi en France, être légalisés par eux comme juges supérieurs du chancelier qui passe les actes. L'art. 23 du tit. 9 de l'ordonnance de 1681 et l'art. 32 de celle du 24 mai 1728 sont précis à cet égard.

En l'absence du Consul, cette fonction appartient au premier député; et dans les lieux où il n'y a pas de Consul, à l'ambassadeur ou résident; et s'il n'y en a point, les actes doivent être légalisés par un certain nombre de négocians notables de la nation.

X. Il suffit que les contrats maritimes soient passés à la chancellerie du consulat, en présence de deux témoins : mais il n'en est pas de même des testamens : il faut qu'ils soient reçus tant en présence du Consul que de deux témoins, et signés d'eux.

[[Deux témoins ne suffiraient même plus aujourd'hui; il en faudrait quatre. Cela résulte des art. 971 et 994 du Code civil.]]

XI. En vertu de l'art. 28 de l'ordonnance du 24 mai 1728, le Consul, ainsi que les deux députés, doivent coter et parapher le registre du chancelier; et cet officier doit y écrire toutes les délibérations et les actes du consulat, les testamens, les inventaires, et généralement tous les contrats et procédures qu'il passe en qualité de chancelier.

Le Consul doit lui-même tenir un registre en forme de la régie des droits des invalides dont il est chargé. L'art. 6 du tit. 10 de l'édit du mois de juillet 1720 l'oblige de faire coter et parapher ce registre par le chancelier.

[[D'après l'art. 48 du Code civil, les Français qui se trouvent en pays étranger, peuvent y passer les actes relatifs à leur état civil, soit devant les agens diplomatiques, soit devant les Consuls de France. Ils peuvent aussi, suivant l'art. 47, les passer devant les officiers du lieu. *V.* ce que je dis sur cet article aux mots *État civil* (*actes de l'*), §. 2.

XII. Il est à remarquer, au surplus, que sur tout ce qui est dit ci-dessus, relativement à la juridiction des Consuls, il n'y a point d'autres règles générales, que celles qui sont écrites dans les *conventions consulaires* passées entre la puissance qui députe ces officiers et la puissance qui les admet dans son sein.

Ces conventions sont quelquefois limitées à un certain temps. Ainsi, la convention consulaire du 14 novembre 1788, entre la France et les États-Unis de l'Amérique, avait réglé, pour le terme de quatorze ans, que les Consuls des deux nations connaîtraient respectivement de tous les différends et procès qui s'éleveraient en France entre des Américains, et en Amérique entre des Français. Et c'est encore pour un temps limité, pour l'espace de huit ans, que, par le traité passé entre les mêmes puissances, le 8 vendémiaire an 9, il est dit, art. 10, que « les » deux parties contractantes pourront nom- » mer, pour protéger le négoce, des agens » commerciaux qui résideront en France et » dans les États-Unis : chacune des parties » (ajoute le même article) pourra excepter » telle place qu'elle jugera à propos, des lieux » où la résidence de ces agens pourra être » fixée. Avant qu'aucun agent puisse entrer » en fonctions, il devra être accepté, dans » les formes reçues, par la partie chez laquelle

» il est envoyé; et quand il aura été accepté » et pourvu de son *exequatur*, il jouira des » droits et prérogatives dont jouiront les » agens semblables des nations les plus favo» risées. ».

A défaut de conventions écrites, il est des usages qui, réciproquement observés entre les nations, relativement à la juridiction de leurs Consuls respectifs, tiennent lieu de lois. — Ainsi, les Consuls connaissent de tous les délits que commettent à bord des bâtimens de leurs nations dans les ports étrangers, les hommes qui composent les équipages de ces bâtimens. *V.* les articles *Compétence*, §. 2, et *Consuls étrangers en France*.

XIII. Remarquez encore qu'aujourd'hui ce n'est plus au ministre de la marine, mais à celui des relations extérieures, que les Consuls sont immédiatement subordonnés. *V.* la loi du 10 vendémiaire an 4, art. 8; et les décrets des 22 juin 1811 et 19 janvier 1812.]]

§. III. *De l'administration économique et politique des Consuls.*

I. Les Consuls ne sont pas seulement à la tête de la juridiction établie dans le lieu de leur résidence pour les nationaux, ils président encore à toute l'administration économique et politique de la nation; et c'est en quelque sorte sur eux que repose l'ordre public.

Les assemblées générales et particulières de la nation ne peuvent être convoquées, tenues ni présidées que par le Consul; et en cas d'absence ou de maladie, dans sa maison, sur sa permission expresse, par le premier des deux députés en exercice; et mention doit en être faite dans le procès-verbal de l'assemblée. Le réglement fait en 1728 pour le consulat de Cadix, veut que les assemblées générales soient tenues tous les trois mois, et plus souvent, s'il est ainsi jugé nécessaire par le Consul, ou s'il en est requis par les députés en exercice au nom de la nation.

Comme procureurs généraux de la nation, ces députés peuvent représenter au Consul ce qu'ils estiment convenable au bien de la nation et à la conservation du commerce.

Le Consul doit appeler aux assemblées générales, tous les marchands, capitaines et patrons français étant sur les lieux, excepté les artisans et les matelots; tous sont obligés d'y assister, à peine d'une amende applicable, soit aux besoins des Français pauvres, soit au rachat des captifs. Elle doit être payée sans déport par les contrevenans, et remise entre les mains des députés en exercice.

La forme de l'élection des députés est déterminée dans le règlement fait pour le consulat de Cadix.

Tous les ans, dans la semaine qui suit la Saint-Louis, on doit nommer, dans une assemblée générale, six négocians, pour choisir, de concert avec le Consul, quatre sujets propres à remplir la place de députés : la liste doit en être lue par le Consul dans une nouvelle assemblée générale, convoquée deux jours après la première.

On y doit écrire les noms des quatre sujets choisis sur quatre billets séparés, mis et roulés dans un vase dont deux sont tirés au sort par un des plus jeunes négocians de la nation, et présentés au Consul, qui les ouvre publiquement et les fait voir à l'assemblée. Si l'élection est jugée valide, il déclare députés les deux négocians dont les noms sont ainsi sortis. Il confirme leur élection, et leur fait à l'instant prêter serment d'exécuter les ordonnances.

Nul ne peut être élu député, s'il n'est né Français ou s'il n'a été naturalisé, et si, dans ce dernier cas, les lettres de naturalisation ne sont enregistrées au greffe du consulat, sur l'ordonnance du Consul.

Les Français naturels ou naturalisés qui ont épousé des femmes nées sujettes du souverain du pays, sans la permission de sa majesté, ne peuvent être élus députés.

Les deniers appartenans au corps de la nation, soit qu'ils soient destinés au soulagement des pauvres, à l'entretien de la chapelle Saint-Louis ou aux affaires communes de la nation, doivent être reçus par les députés en exercice. Ces députés sont les trésoriers de la nation.

Les capitaines et patrons des navires et bâtimens français sont tenus de leur remettre une copie, signée d'eux, de leur manifeste et déclaration. Le chancelier du consulat ne peut délivrer aux capitaines et patrons les expéditions qui leur sont nécessaires, qu'en rapportant le reçu des droits payés aux députés; et ces reçus restent dans la chancellerie, pour être représentés lorsque les députés rendent compte de leur administration.

Ils doivent le faire quinze jours après être sortis d'exercice.

Le règlement fait pour Cadix, exige que le compte soit présenté au Consul et affirmé véritable, avec les pièces justificatives de recette et de dépense; qu'il soit examiné par lui en présence des nouveaux députés en exercice et de six anciens négocians du corps

de la nation, pour l'apostiller et l'arrêter. Cet arrêté doit être signé par le Consul et par ceux qui ont examiné le compte avec lui.

Les deniers dont les députés sortis d'exercice se trouvent redevables envers la nation, après l'apurement de leur compte, doivent être remis, en présence du Consul et des deux députés en exercice, dans un coffre fermant à deux clefs, dont l'une reste entre les mains du Consul, et l'autre entre celles du premier député en exercice : à quoi faire les députés peuvent être contraints par l'ordonnance du Consul, comme pour les propres affaires de sa majesté.

S'ils se trouvent créanciers de la nation, il doit être pourvu aussitôt à leur remboursement par un mandement signé du Consul et des députés en exercice, sur les fonds appartenans au corps de la nation; et si ces fonds ne sont pas suffisans, il doit y être pourvu dans l'assemblée de la nation convoquée par le Consul.

Il est défendu au Consul de cotiser la nation et de faire aucun emprunt en son nom, sans y être autorisé par une délibération prise dans une assemblée générale convoquée à cet effet, et dont le résultat doit contenir les causes et la nécessité de l'emprunt.

Pour fournir au remboursement des sommes ainsi empruntées, il doit être arrêté, dans la même assemblée, un rôle de la somme pour laquelle chaque négociant, faisant partie du corps de la nation, doit contribuer par forme de cotisation.

Ce rôle doit être exécuté sur les mandemens du Consul, sans que, sous prétexte de satisfaire à de pareils emprunts ou à quelques dépenses extraordinaires pour le corps de la nation, on puisse imposer aucun droit sur les navires ou bâtimens portant pavillon de France, ou sur les marchandises dont ils sont chargés venant à la consignation, soit des Français, soit des étrangers, sans y être autorisés par un ordre exprès de sa majesté.

Il est nécessaire que les résolutions de la nation soient revêtues d'un mandement de Consul, pour être rendues exécutoires.

Elles doivent être signées des deux tiers au moins de ceux qui y ont assisté; autrement, suivant l'art. 30 de l'ordonnance de 1728, elles n'obligeraient pas ceux qui refuseraient d'y consentir.

II. Les Consuls de Barbarie et du Levant doivent envoyer, de trois mois à autres, au lieutenant de l'amirauté et aux députés du commerce de Marseille, copie des délibérations prises dans les assemblées, et des comptes rendus par les députés de la nation, pour être communiquées aux échevins, et débattus par eux et par les députés du commerce, s'il en est besoin.

A l'égard des autres consulats, c'est au ministre de la marine qu'il faut communiquer toutes les délibérations qui concernent le commerce et les intérêts de la nation; c'est ce qui résulte des art. 10, 15 et 33 de l'ordonnance du 24 mai 1728. [[*V.* ci-dessus, §. 2, n°. 13.]]

III. Les Consuls ont l'inspection du commerce et de la navigation de la nation dans leur district.

Les maîtres, capitaines ou patrons des navires ou bâtimens qui abordent dans les ports où il y a des Consuls, sont tenus, en arrivant, de leur représenter leurs congés, de faire rapport de leurs voyages, et de prendre d'eux un certificat du temps de leur arrivée, de leur départ, et de l'état et qualité de leur chargement.

Mais, sous prétexte de ces certificats, quelques Consuls s'étant ingérés de donner des congés, l'ordonnance du 22 décembre 1686, en confirmant l'amiral dans le droit de donner seul les congés nécessaires, fit défenses expresses aux Consuls du Levant de délivrer aucun congé ni passe-port, sous quelque prétexte que ce fût, à peine de punition.

Ces défenses ont été renouvelées par le règlement du 1er. mars 1716, art. 10, qui a ajouté la peine de destitution et de punition exemplaire.

L'art. 16 de ce règlement veut que les maîtres des bâtimens joignent le certificat des Consuls au congé qu'ils ont pris en partant du royaume.

Suivant l'art. 16 des lettres-patentes du mois d'avril 1717, c'est encore au Consul à certifier que les marchandises de nos colonies, qui, après avoir été entreposées dans les ports du royaume, ont été chargées pour l'étranger, ont effectivement été déchargées dans le lieu de leur destination.

Au défaut du Consul, ce certificat doit être délivré par le juge des lieux, ou par d'autres personnes publiques, à peine de payer le quadruple.

Il en est de même des autres certificats et rapports qui doivent se faire régulièrement devant les Consuls; à leur défaut, on doit s'adresser aux magistrats du pays : c'est ce qui résulte d'un arrêt du parlement d'Aix du 27 juin 1724, rendu en faveur des assureurs sur le navire *le Victorieux*, contre le sieur Sarebourse et autres.

[[*V.* les art. 3 et 4 de la loi du 1^er^. mars 1793, portant défenses d'importer en France certaines étoffes; l'art. 13 de la loi du 10 brumaire an 5, et les articles *Certificat d'origine* et *Douanes.*]]

IV. L'ordonnance du 27 septembre 1776 a confié aux Consuls une partie de l'administration dont les intendans des colonies sont chargés, lorsque quelque flotte ou vaisseau relâche dans les ports de leur résidence.

L'art. 19 veut que ce soit le Consul qui, conjointement avec l'officier chargé du détail général, pourvoie à l'approvisionnement de l'armée, conformément aux états visés par l'officier général.

Les marchés doivent être passés par le Consul, faits doubles et visés par le général, auquel copie doit en être remise. Tous les approvisionnemens doivent être délivrés à l'officier chargé du détail de l'armée.

Suivant l'art. 24, s'il est besoin de lettres de change pour le paiement des approvisionnemens ou remplacemens nécessaires à l'armée, elles doivent être tirées par le Consul du port où l'armée aura relâché, soit sur le caissier du munitionnaire général des vivres, soit sur le trésorier général de la marine, suivant la nature des approvisionnemens. Ces lettres de change doivent être visées par l'officier général, qui est obligé d'en donner avis au secrétaire d'état ayant le département de la marine.

V. Ce sont les Consuls qui règlent les avanies faites sur toute la nation; mais quand ces avanies ne concernent que quelques particuliers, les ambassadeurs et Consuls n'emploient que leur entremise.

Pour subvenir au paiement de ces avanies, les Consuls, de l'autorité du roi, sur l'avis de la nation, imposent un droit de tant pour cent sur les vaisseaux.

§. IV. *Des profits et émolumens des Consuls.*

I. Ces droits diffèrent suivant les lieux, les souverainetés, et quelquefois suivant les ports.

Les droits des Consuls français en Espagne ont été réglés par un arrêt du conseil du 20 janvier 1660.

Auparavant, ils étaient d'un demi pour cent des marchandises appartenantes aux sujets de sa majesté qui entraient ou sortaient des ports d'Espagne où les Consuls étaient établis. Les Consuls obtenaient, de temps à autre, des commissions pour se faire payer ce droit très-onéreux.

Cet arrêt révoqua toutes les commissions qui avaient été accordées dans les consulats d'Espagne, pour percevoir le droit de demi pour cent; défendit à ceux qui en étaient porteurs, et à tous autres Consuls français en Espagne, de lever un pareil droit; et voulut que les Consuls d'Espagne reçussent pour les droits de leurs consulats, savoir :

Ceux qui étaient établis dans les ports et havres des provinces de Biscaye et de Galice, 24 réaux de plate pour chaque navire et barque appartenant aux sujets de sa majesté;

Ceux des ports de Huélus, Séville, San-Lucar de Barameda, Sainte-Marie et Cadix, 70 réaux de plate pour chaque navire et barque appartenant aux sujets de sa majesté;

Enfin, ceux de tous les ports situés dans le détroit de Gibraltar et en Catalogne, 36 réaux de plate pour chaque navire, et 24 pour chaque barque ou polacre.

La perception de ces droits se devait faire lors du chargement ou rechargement des bâtimens. Mais cette loi n'a pas eu long-temps son exécution : l'ordonnance du 24 mai 1728 autorise le Consul de Cadix à percevoir des droits bien plus étendus.

Il doit continuer de percevoir des marchands, capitaines, maîtres et patrons des navires et bâtimens portant le pavillon de France, le droit appelé communément *d'ancrage.* Cette imposition est à raison de 12 piastres et demie, dont 2 pour le vice-Consul, par chaque navire qui charge ou décharge des marchandises dans ce port; il n'est que de 5 piastres et un quart seulement, y compris une piastre pour le vice-Consul, par chaque tartane ou autre petit bâtiment non ponté : on ne peut exiger le droit d'ancrage des navires ou bâtimens qui n'ont point chargé ni déchargé de marchandises.

Les marchandises finés et emballées venant sur des bâtimens portant pavillon de France, à la consignation des Français établis à Cadix, et qui sont déchargées dans ce port, paient en outre un réal de plate par tonneau pour les marchandises de gros volume.

Moitié de ce droit appartient au Consul pour son droit appelé de demi-réal; et l'autre moitié, appelée communément le demi-réal des pauvres, est laissée au corps de la nation pour le soulagement des pauvres Français.

Les marchandises de gros volume paient par tonneau 2 réaux, dont les deux tiers appartiennent au Consul, et l'autre tiers au corps de la nation.

Les marchandises fines et non emballées venant sur des bâtimens portant pavillon de France, à la consignation des étrangers, et

déchargées dans le port, ne paient que deux réaux de plate par ducat du montant de leur fret, et 4 réaux de plate par tonneau pour celles de gros volume et non emballées.

Les deux tiers de ce droit appartiennent encore au Consul, et l'autre tiers au corps de la nation.

Les sucres et cacaos des îles françaises de l'Amérique qui sont apportés par des navires et bâtimens portant pavillon de France, venant en droiture pour y être déchargés, sont taxés à un quart de réal de plate par ducat du montant du fret qui est dû pour ces marchandises; et les deux tiers en appartiennent au Consul, l'autre à la nation.

Lorsque les marchandises qui ont acquitté à Cadix les droits consulaires et nationaux, n'y sont pas déchargées, mais sont transportées sur les mêmes bâtimens dans les ports de Sainte-Marie, de San-Lucar ou de Séville, elles n'y sont plus assujetties qu'aux droits de chapelle ou des pauvres, et à ceux d'ancrage envers les vice-Consuls de ces ports.

Les maîtres ou patrons de navires et bâtimens français ne peuvent signer aucun connaissement pour les marchandises chargées sur leurs bâtimens, que sous la condition expresse que les droits consulaires et nationaux seront payés à bord sur le pied fixé par l'ordonnance du 24 mai 1728. Celle du 2 octobre suivant les y assujettit, *ainsi que ceux* qui ont chargé les marchandises, à peine de répondre de la valeur de ces droits en leur pur et privé nom, sans pouvoir en être déchargés sous aucun prétexte.

Cette loi ajoute qu'au départ des bâtimens des ports nationaux et étrangers où ils chargeront pour Cadix, il ne pourra leur être délivré d'expédition de leurs congés qu'en représentant leurs connaissemens signés en la forme prescrite.

Cette ordonnance ne tranchant pas toutes les difficultés, Louis XV en rendit une nouvelle le 21 juillet 1731.

En conséquence, tout maître, capitaine, patron de navire ou bâtiment qui charge, dans quelque port que ce soit, des marchandises pour le compte et à la consignation de négocians français et étrangers, est tenu par corps de payer au Consul de France du lieu du déchargement, les droits consulaires et nationaux fixés par les règlemens, les tarifs et l'usage.

Faute de paiement de ces droits, l'ordonnance prononce une amende de 1000 livres, qui ne peut être réputée comminatoire.

II. Les capitaines et patrons, pour justifier à leur retour en France du paiement des mêmes droits, sont tenus d'en retirer une quittance signée des Consuls; ils doivent répondre, en leur pur et privé nom, des droits qui ne leur auraient pas été payés, sauf leur recours contre les propriétaires, les armateurs des bâtimens et les chargeurs des marchandises, avec lesquels ils peuvent prendre d'avance des précautions pour s'assurer du remboursement des droits consulaires et nationaux.

III. Les droits et les émolumens du Consul de Lisbonne ont été fixés par les arrêts du conseil des 24 mai 1656, 20 janvier 1660 et 22 mai 1671. Ce dernier arrêt a réduit les droits à un quart pour cent, au lieu de deux pour cent qui se payaient auparavant. (M. Henry.) *

* CONSULTATION. C'est l'avis par écrit que des avocats donnent touchant l'affaire sur laquelle ils sont consultés.

Les Consultations supposent que ceux qui les donnent, connaissent les matières de droit et de pratique, et particulièrement ce qui a rapport à l'administration de la justice.

Ces Consultations ont beaucoup de rapport avec les décisions des jurisconsultes romains, desquelles on s'est servi pour former le *digeste*. Ces jurisconsultes étaient les seuls qui eussent la liberté d'interpréter les lois. Il en est à peu près de même parmi nous; car quoique toutes sortes de personnes versées dans la connaissance du droit et de la pratique, puissent donner des avis aux gens qui leur en demandent, il n'y a néanmoins que les avocats qui aient caractère pour donner des Consultations authentiques; et les ordonnances veulent qu'en certains cas, on ne puisse être admis à plaider avant d'être muni d'une de ces Consultations. (M. Guyot.) *

[[*V. Cassation et Requête civile. V.* aussi le Code civil, art. 467.]]

* CONTENTIEUX. Épithète qu'on donne au palais à ce qui fait l'objet d'une contestation. Ainsi on appelle, par exemple, *lieux Contentieux*, ceux qui font la matière d'un procès.

On dit aussi, par opposition, le *gracieux* et le *Contentieux*, en fait de pouvoir et d'autorité. Le *gracieux* est ce qui ne dépend que de la volonté de celui qui l'accorde, lorsqu'il peut le faire sans nuire à personne; le *Contentieux* est ce qui est lié à l'intérêt d'un tiers. On ne peut statuer sur ce qui est Contentieux, sans avoir entendu la par-

tié intéressée, ou du moins sans qu'elle ait été dûment appelée.

On distingue, dès lors, deux sortes de juridictions dans un même individu, la juridiction *gracieuse* et la juridiction *Contentieuse*.

Cette double juridiction réside notamment dans les évêques.

Leur juridiction gracieuse consiste dans la liberté qu'ils ont d'accorder ou de refuser des permissions, des grâces, des faveurs, des dispenses, etc., ou même de révoquer les pouvoirs qu'ils ont accordés pour prêcher, pour confesser, etc.

Leur juridiction Contentieuse est celle qui a rapport à des objets qui font la matière de quelques contestations entre des ecclésiastiques de leur diocèse, et même quelquefois entre des ecclésiastiques et des séculiers.

Ils peuvent exercer, par eux-mêmes ou par leurs grands vicaires, leur juridiction gracieuse; mais pour ce qui est de la juridiction Contentieuse, ils sont obligés d'en remettre l'exercice à des ecclésiastiques qu'ils désignent à cet effet, et qu'on nomme *officiaux*.

[[Les évêques n'ont plus d'officiaux ni de juridiction Contentieuse. *V.* l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790.]]

Les intendans des *généralités* ont à peu près, comme *les évêques*, *une double juridiction*. Lorsqu'on leur demande des permissions, des remises, des modérations, etc., on peut dire que ces objets sont de leur juridiction gracieuse. Ceux, au contraire, qui ont rapport à des droits particuliers sur lesquels il intervient des contestations qui leur sont attribuées par des règlemens, appartiennent à leur juridiction Contentieuse, et il ne leur est point permis d'y statuer arbitrairement. Ils peuvent exercer ces deux juridictions par eux-mêmes ou par leurs sub-délégués. (M. Dareau.) *

[[Les préfets, qui remplacent aujourd'hui les intendans, ont, comme eux, deux sortes de juridictions : la juridiction gracieuse, qu'ils exercent par eux-mêmes, et la juridiction Contentieuse, qu'ils ne peuvent exercer qu'en présidant leurs conseils de préfecture. *V. Conseil de préfecture.* Au surplus, *V.* l'article *Juridiction gracieuse ou volontaire.*]]

[[CONTENTIEUX DES DOMAINES NATIONAUX. L'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8 porte que, dans chaque département, le conseil de préfecture *prononcera sur le Contentieux des domaines nationaux.*

On a quelquefois prétendu inférer de là que c'est aux conseils de préfecture qu'appartient la connaissance des questions de propriété qui s'élèvent entre l'état et des particuliers. Mais c'était évidemment faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas. — L'objet de la loi est uniquement de répartir entre les préfets et les conseils de préfecture, les attributions qui avaient été précédemment déléguées aux administrations centrales de département; et comme parmi les affaires relatives aux domaines nationaux, il y en avait de Contentieuses dont les administrations centrales avaient la connaissance, la loi décide qu'à cet égard, les conseils de préfecture exerceront la même autorité que ces administrations.

Ainsi, s'élève-t-il une contestation, soit sur la validité, soit sur l'interprétation d'une adjudication administrative de biens nationaux? La connaissance en appartient sans difficulté au conseil de préfecture. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Biens nationaux*, §. 1.

Mais est-il question de savoir qui de l'état ou d'un particulier est propriétaire de tel bien, de tel droit foncier? Les tribunaux sont seuls compétens pour en connaître. *V.* le même *Recueil*, aux mots *Appel*, §. 2, n° 5, et *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 10.

Entre cent arrêtés du gouvernement ou décrets qui ont consacré ce principe, en voici un, *du 18 juillet 1806*, qui a été rendu par suite d'un arrêt de la cour de cassation, que j'ai rapporté à l'article *Conflit d'attribution* :

« Sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, — vu le jugement du tribunal civil du département de l'Allier, du 22 thermidor an 7, qui reconnaît le sieur Blettery et consorts, propriétaires de deux portions de bois que l'administration de l'enregistrement et du domaine, ainsi que celle des forêts, soutiennent faire partie du comté de Forêt, réuni au domaine par la confiscation des biens du connétable de Bourbon; — vu le jugement de la cour d'appel de Riom, du 14 frimaire an 10, qui renvoie les parties à se pourvoir devant le conseil de préfecture de l'Allier, pour faire prononcer tant sur la contestation que sur les dépens; — vu l'arrêté du conseil de préfecture du 22 pluviôse an 10, portant qu'il ne peut connaître d'une contestation dans laquelle il s'agit de prononcer sur la propriété de bois présumée nationale; — vu l'arrêt de la cour de cassation du 23 vendémiaire an 14, qui surseoit à prononcer jusqu'à ce que les parties aient fait statuer au conseil d'état sur la compétence ou l'incompétence de l'autorité administrative;

» Considérant qu'il s'agit dans la présente contestation, de décider à qui des sieurs Blettery et consorts ou du domaine public, appartiennent les portions de bois en litige; que ce n'est qu'une simple question de propriété qui est du ressort des tribunaux, et ne rentre nullement dans le Contentieux des domaines nationaux, attribué aux conseils de préfecture par la loi du 22 pluviôse an 8;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. L'arrêt de la cour de Riom du 14 frimaire an 10, qui se déclare incompétente pour prononcer sur la contestation existante entre l'administration de l'enregistrement et des domaines, et celle des forêts, d'une part, et les sieurs Blettery et consorts, d'autre part, est considéré comme non avenu.

» *Art.* 2. Notre grand-juge, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret..... ».]]

* *CONTENTOR*. Ce mot latin a quelquefois été usité en français pour indiquer que les droits du notaire ou du greffier, c'est-à-dire, ceux dus pour l'expédition d'un acte, avaient été payés. *V.* le *Glossarium novum* de don Carpentier. (*G. D. C.*) *

* CONTÉOR, CONTÉOUR, CONTIÉRES et CONTEUR. L'ancienne coutume de Normandie donne ce nom à celui qui plaide pour un autre, c'est-à-dire, à l'avocat ou au procureur.

On a dit aussi autrefois *contour*, c'est-à-dire, *compteur*, pour marguillier. *V.* le *Glossarium novum* de don Carpentier, au mot *Custos*, 1. (*G. D. C.*) *

*CONTESTATION. Dispute, altercation, débat sur quelque chose.

On dit au palais que tel fait ou tel objet donne lieu à une Contestation, quand il devient la matière d'un procès.

Contestation en cause, se dit du premier règlement, appointement ou jugement qui intervient sur les demandes et les défenses des parties. Ainsi, quand le premier jugement ne ferait que continuer ou remettre la cause à un autre jour, il suffirait pour lier la Contestation, sans qu'il eût été signifié; c'est ce qui résulte de l'art. 13 du titre 14 de l'ordonnance de 1667, qui semble en cela avoir été rédigé sur l'art. 104 de la coutume de Paris.

Contestation plus ample, est celle qui est quelquefois ordonnée par le juge, lorsque le droit des parties n'est pas suffisamment éclairci ou discuté. On peut, en prononçant sur certains chefs en état de recevoir une décision, ordonner que, sur les autres chefs et demandes, on contestera plus amplement. On détermine aussi quelquefois le temps pendant lequel durera cette plus ample Contestation. Le juge doit être très-circonspect à cet égard: il blesserait les intérêts des parties, si, sous prétexte que la matière exige des discussions ultérieures, il ordonnait une continuation de procédure qui n'aurait d'autre mérite que celui de multiplier les frais de la Contestation. (M. DAREAU.) *

*CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ. C'est la durée non interrompue de la communauté qui subsistait entre deux époux, et qui se prolonge entre leurs enfans et le survivant, faute par celui-ci d'avoir fait bon et fidèle inventaire après la mort du prédécédé. Cette définition se rapporte à la Continuation de communauté simple.

Il y a aussi la Continuation de communauté composée, qui est celle à laquelle le survivant a associé des tiers, comme quand il a contracté un second mariage. Nous parlerons de l'une et de l'autre.

Mais auparavant, nous observerons qu'il y a beaucoup de variété dans les coutumes sur la Continuation de communauté : plusieurs, telles que celles d'Anjou, d'Amiens, d'Auvergne, de Chartres, etc., n'en font *aucune* mention.

L'art. 216 de celle d'Orléans établit la Continuation de communauté, lorsque *les conjoints sont non nobles*.

D'autres coutumes ne distinguent pas si les conjoints sont nobles ou ne le sont pas.

Il y en a qui n'établissent la Continuation de communauté que quand l'époux prédécédé a laissé des enfans mineurs : telles sont celle de Paris et un grand nombre d'autres.

Quelques-unes, telles que celle de Bar, ordonnent la Continuation de la communauté, quand l'époux prédécédé a laissé des enfans, sans distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs. L'art. 232 de la coutume de Poitou dit que, « si l'une des personnes de la communauté » décède délaissant enfant, et qu'inventaire » ne fût fait des biens communs dedans quarante jours après le décès, les enfans auront choix de continuer la société de leur » père ou mère, ou demander leur part des » meubles et fruits de leurs immeubles ».

Il y a des coutumes qui font une autre distinction à l'égard des enfans : par exemple, l'art. 4 du titre 22 de la coutume de Nivernois dit que « les enfans mâles de quatorze

» ans, et femelles de douze ans accomplis, » après le trépas de leurs père et mère, » ayant biens mêlés avec le survivant, ac- » quièrent par an et jour communauté avec » les père et mère survivans, et leurs com- » muns personniers, immeubles faits meu- » bles et conquêts à faire durant leur com- » munauté, s'il y a contradiction d'une part » ou d'autre; et s'ils ne sont âgés de l'âge » susdit, ils n'acquièrent point de commu- » nauté, aussi n'en acquiert-on point sur » eux, et pour faire la contradiction, doi- » vent les père et mère pourvoir à leurs » enfans pupilles de tuteurs ou curateurs, » quant à ce seulement, avec lesquels tu- » teurs ou curateurs se fera l'inventaire ou » appréciation de biens de ladite commu- » nauté; ensemble l'acte de ladite contradic- » tion; et icelle faite, le pouvoir des tuteurs » et curateurs demeure éteint ».

D'autres coutumes fondent la Continuation de communauté sur le mélange des biens: elles veulent qu'elle ait lieu non-seulement entre le survivant des conjoints et leurs enfans, mais encore avec les héritiers collatéraux du prédécédé, lorsqu'il n'y a point d'enfans. La coutume de Montargis dit, par exemple, art. 3, chap. 9, que, « si l'un des » deux conjoints va de vie à trépas, et laisse » des enfans qui sont héritiers, et le survi- » vant père ou mère ne fait inventaire, par- » tage ou division, ou autre convention équi- » pollente, icelle communauté continue et » conserve aux enfans leur saisine et posses- » sion pour leurs portions viriles et hérédi- » taires de la succession de leurs père et » mère, jusqu'à ce que partage et division en » soient faits, ou autrement entre lesdites » parties en soit disposé, et ainsi des héritiers » collatéraux ».

Et la coutume de Sens dit, art. 93 : « si » aucun continue sans faire inventaire ou » partage à ses enfans ou héritier du pre- » mier décédé, les biens demeurent com- » muns, etc.; et néanmoins il est en l'élec- » tion des enfans ou hoirs de demander la » portion de leur prédécesseur en la qualité » ou valeur par commune estimation ».

Sans nous arrêter à toutes ces variétés des coutumes, nous nous en tiendrons à expliquer ce qu'il y a de plus général dans la matière dont il s'agit.

Anciennement on ne connaissait pas la Continuation de communauté. Elle fut introduite par l'art. 118 de l'ancienne coutume de Paris, tant à cause du mélange des biens des deux époux, que pour prévenir les actions en recélé et divertissemens. Les art. 240 et 241 de la nouvelle coutume de Paris ont confirmé cette disposition.

La jurisprudence introduite par cette coutume, a été étendue aux coutumes qui n'ont aucune disposition sur la Continuation de communauté. Divers arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, et par Bouguier, l'ont ainsi décidé; et la question s'étant renouvelée dans la coutume de la Rochelle, il a été jugé par arrêt du 20 juin 1704, rendu en forme de règlement, que la continuation de communauté devait y avoir lieu de la même manière que dans la coutume de Paris.

Enfin, des auteurs, et particulièrement Dumoulin, Lebrun et Renusson établissent que la Continuation de communauté, faute d'inventaire, est de droit commun dans les pays coutumiers où la communauté est admise. Ainsi, il ne reste aucun doute à cet égard.

Il convient maintenant d'examiner,

1°. En quoi consiste la Continuation de la communauté, en quels cas elle a lieu, et entre quelles personnes;

2°. Quels sont les effets qui entrent dans la Continuation de communauté, et quel pouvoir peut exercer à cet égard l'époux survivant;

3°. En quoi consistent les charges de la Continuation de communauté;

4°. Comment se dissout la Continuation de communauté;

[5°. Quelles sont, sur tout cela, les règles particulières au ressort du parlement de Navarre.]

[[Mais tout ce qu'on va lire sur ces différens points, ne peut plus avoir d'intérêt que pour les affaires qui doivent être jugées d'après l'ancien droit; car la Continuation de communauté est abolie par l'art. 1442 du Code civil.]]

§. I. *En quoi consiste la Continuation de la communauté? En quels cas a-t-elle lieu et entre quelles personnes?*

I. Selon les principes de la coutume de Paris, la Continuation de communauté est une sorte de peine à laquelle la coutume assujettit le survivant des époux, parcequ'il a négligé de faire constater par un inventaire, après la mort du prédécédé, la part que cette mort a transmise aux enfans communs dans les biens de la communauté.

La coutume punit cette négligence, en attribuant aux enfans le droit et la faculté de demander part au survivant dans tous les biens-

meubles dont il se trouve possesseur lors de l'inventaire qui doit dissoudre la communauté, ainsi que dans les immeubles qu'il a acquis jusqu'à cette époque, depuis la mort du prédécédé.

[La Continuation de communauté est-elle une nouvelle société qui se contracte entre le survivant et ses enfans mineurs, ou n'est-ce précisément que la Continuation véritable et proprement dite de la même communauté qui existait entre les deux époux, comme l'expression même semble l'indiquer?

Le savant Eusèbe de Laurière a soutenu le premier parti. Avide de trouver partout des vestiges de l'ancien droit coutumier, sur lequel il avait fait de si profondes et si utiles recherches, il a cru apercevoir dans l'art. 241 de la coutume de Paris, un reste de l'ancienne maxime qui faisait résulter une communauté entre proches de la cohabitation et du mélange des biens (*V. communauté tacite*); et en conséquence, il a prétendu que la Continuation de communauté était, dans cette coutume, une chose très-différente de la communauté qui avait existé entre les deux époux. Celle-ci, dit-il, finit par la mort du prédécédé : la nature du contrat de société l'exige ainsi; et la loi 59, D. *pro socio*, le décide formellement : *Adeò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut hæres etiam succedat societati.* La Continuation de communauté est donc une nouvelle communauté que la coutume établit entre le survivant et ses enfans mineurs, d'après leur cohabitation et le mélange de leurs biens. Il n'importe qu'on l'appelle *Continuation de communauté* : cette dénomination vient uniquement de ce qu'elle succède immédiatement et sans intervalle à celle qui était entre les époux. Aussi se régit-elle par des principes qui lui sont absolument propres. Le survivant qui en est le chef, n'a pas le même pouvoir sur les biens de la Continuation de communauté, que celui qu'avait le mari sur ceux de la communauté primitive; d'ailleurs, elle n'est pas composée des mêmes choses.

Pothier (*Traité de la communauté*, n°. 772) ne s'est pas laissé éblouir par ces raisons; et il a embrassé l'opinion contraire, comme plus conforme au texte et à l'esprit de la coutume de Paris.

Elle est, dit-il, plus conforme au texte. L'art. 241 porte expressément : *Et pour la dissolution de communauté, faut que ledit inventaire soit fait et parfait...; et à faute de ce faire par le survivant, est la communauté continuée.* N'est-ce pas dire bien clairement que la communauté d'entre les conjoints n'est pas dissoute par la mort de l'un d'eux; qu'il faut, pour la rompre, que le survivant fasse un inventaire; et que, faute de cet inventaire, la communauté qui était entre les conjoints, est censée continuer?

L'opinion dont il s'agit est pareillement plus conforme à l'esprit de la coutume : ce qui prouve qu'en établissant la Continuation de la communauté, la coutume n'a point songé à établir une société tacite, telle que l'ancien droit faisait résulter, entre proches, de la cohabitation et du mélange de biens, c'est qu'elle ne dispose qu'en faveur des mineurs.

Enfin, dit Pothier, on peut encore argumenter du lieu où sont placés les articles relatifs à la Continuation de communauté; c'est sous le titre *de la communauté entre conjoints*, et au milieu des textes qui concernent cette communauté : cela seul prouve que, dans l'intention des rédacteurs de la coutume, la Continuation de communauté n'était pas quelque chose de différent de la communauté entre les conjoints.

Les objections de Laurière ne sont pas difficiles à résoudre.

D'abord, quoiqu'il soit de la nature des sociétés de finir par la mort de l'un des associés, *il n'est pas contre* leur essence de les faire continuer, par une disposition expresse, avec les héritiers de l'associé : la loi 59, D. *pro socio*, en contient elle-même la preuve, puisqu'elle autorise, dans les sociétés des *publicains* ou fermiers des impôts publics, les stipulations par lesquelles les héritiers des associés qui mouraient pendant le cours de la société, devaient prendre leur place.

En second lieu, qu'importe que la Continuation se gouverne par d'autres règles, et ne soit pas composée des mêmes choses que la communauté entre les époux? Cette communauté, pour être modifiée par la coutume, n'en reste pas moins la même. Lorsque deux associés, au bout d'un certain temps, conviennent que l'un d'entre eux n'usera plus à l'avenir du pouvoir qu'il avait dans le principe, et que certaines choses qui entraient dans leur société, n'y entreront plus par la suite, anéantissent-ils cette société? Non, ils la modifient seulement; elle continue sous ces modifications, et c'est toujours la même société qui existait primitivement.

Mais si l'opinion de Laurière est fausse dans la coutume de Paris, elle est vraie dans plusieurs autres, telle, par exemple, que la coutume d'Orléans.

La disposition par laquelle cette loi établit la Continuation de communauté, n'est pas placée, comme dans la coutume de Paris, sous le titre de la *Communauté entre conjoints*, mais sous celui de la *Société*. Après avoir, par l'art. 213, abrogé l'usage des sociétés tacites qui avaient lieu, aux termes de l'art. 180 de l'ancienne coutume, entre toutes sortes de personnes, « par demeurance, communication ou négociation de leurs biens, » faits en commun pour contracter société par » personnes demeurantes ensemble par an et » jour entier », la coutume excepte de cette abrogation par l'art. 216, le cas de la Continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé. — Et cette Continuation, elle la fait opérer non-seulement en faveur des enfans mineurs du premier mourant des conjoints, mais encore au profit des enfans majeurs, et même des héritiers collatéraux. — La Continuation de communauté n'est donc pas, dans cette coutume, une peine établie pour la conservation des intérêts des mineurs. C'est donc une société nouvelle qui se forme, comme dans l'ancien droit, par la cohabitation et le mélange des biens.]

II. Lorsque, depuis le mariage, les époux ont établi leur domicile dans une coutume différente de celle sous laquelle ils avaient, en se mariant, contracté une communauté de biens, la Continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, doit-elle se régler selon la coutume où le mariage s'est contracté; ou bien doit-on se conformer, à cet égard, à la coutume sous laquelle les époux étaient domiciliés lors de la mort du prédécédé?

Pothier, qui propose cette question, la décide par la distinction suivante. Si le mariage et la communauté ont été contractés dans une coutume où la communauté ne se dissout point par la mort du prédécédé, cette communauté qui continue, étant la même que celle que les époux ont contractée lors du mariage, elle doit se régler conformément à la loi du lieu où ils avaient leur domicile en se mariant. Si, au contraire, le mariage a eu lieu dans une coutume où la communauté se trouve dissoute par la mort du prédécédé, la nouvelle communauté qui se forme alors entre le survivant et les héritiers du prédécédé, étant l'effet de la loi du nouveau domicile, c'est par cette loi que la Continuation de communauté doit se régler.

III. La première condition requise par la coutume de Paris, pour qu'il y ait lieu à la Continuation de communauté, est qu'au temps de la mort du prédécédé, il y ait existé une communauté de biens entre les époux; en effet, il n'y a que ce qui existe qui puisse continuer.

[Aussi trouvons-nous, dans la *Bibliothèque civile* de Bouchel, au mot *Communauté*, un arrêt du parlement de Paris, du 5 mai 1622, qui déboute de sa demande en Continuation de communauté, le fils d'une veuve mariée d'abord en Normandie, emmenée ensuite par son mari en Angleterre, où il était mort, et revenue depuis à Paris, où elle avait contracté, sans avoir fait inventaire, un second mariage, pendant lequel elle avait acquis de grands biens. — La défense de cette veuve était simple. La Continuation de communauté, disait-elle, ne peut avoir lieu sans une communauté préalablement existante. Or, jamais il n'y a eu de communauté entre votre père et moi : la coutume de Normandie, sous l'empire de laquelle nous nous sommes mariés, y mettait, par sa prohibition, un obstacle invincible; et la loi d'Angleterre, où nous avons vécu pendant le mariage, ne l'a point levé. — Nonobstant ces raisons, une sentence des requêtes du palais avait admis l'enfant du premier lit au partage de ce qu'il appelait la communauté continuée; mais, par l'arrêt cité, la sentence fut infirmée, et la demande du fils rejetée.]

C'est pourquoi si, durant le mariage, la communauté des époux avait été dissoute par une sentence de séparation exécutée, il ne pourrait y avoir lieu à une Continuation de communauté.

IV. La seconde condition requise par la coutume de Paris pour qu'il y ait lieu à la continuation de communauté, est que le prédécédé ait laissé pour héritiers un ou plusieurs enfans mineurs, et qu'il leur ait transmis le droit de prendre part dans la communauté.

On doit comprendre parmi les enfans, les petits-enfans qui viennent à la succession de l'époux prédécédé, par représentation de leur père ou de leur mère, enfant de cet époux et mort avant lui.

Si les enfans héritiers de l'époux prédécédé sont majeurs, ils ne peuvent point exiger la Continuation de la communauté. Cette différence entre le droit des enfans mineurs et celui des enfans majeurs, est fondée sur ce que, les premiers n'étant pas en état de veiller à leurs intérêts, l'époux survivant doit y veiller pour eux, et faire constater par un inventaire la part qu'ils ont dans les biens de la communauté : ainsi, lorsqu'il a négligé cette formalité, il est juste qu'il supporte la peine de la Continuation de communauté.

Mais, comme les enfans majeurs peuvent veiller par eux-mêmes à leurs intérêts, ils ne doivent s'en prendre qu'à eux, lorsque leur part dans les biens de la communauté ne se trouve pas constatée par un inventaire; l'époux survivant n'étant point obligé de veiller à leurs intérêts, il ne doit point être assujetti à la peine de la Continuation de communauté.

On demande si cette dernière décision doit s'appliquer aux enfans qui, sans avoir atteint vingt-cinq ans, sont néanmoins réputés majeurs par certaines coutumes dont les dispositions sont conformes à celle de la coutume de Paris sur la Continuation de communauté?

Il faut répondre que non. La raison en est que cette majorité coutumière est une majorité imparfaite, qui n'attribue à l'enfant que le droit d'administrer ses biens sans pouvoir les aliéner, et qui ne le prive pas du bénéfice de restitution en entier en matière importante. Ainsi, il faut conclure que de tels majeurs, au-dessous de vingt-cinq ans, doivent être réputés mineurs, relativement à l'objet de la Continuation de communauté. C'est l'avis de Lebrun et de Dumoulin.

Il faut étendre cette jurisprudence, non-seulement aux enfans mâles mineurs, mariés et émancipés par le mariage, mais encore à une fille mineure, *quoique mariée à un mari* majeur. La raison en est que la coutume admet indistinctement la Continuation de communauté, quand l'époux prédécédé délaisse quelque enfant mineur.

Mais y aura-t-il lieu à la Continuation de la communauté, si l'enfant, qui est mineur lors du décès de l'époux prédécédé, est devenu majeur avant l'expiration des trois mois accordés au survivant pour faire inventaire?

Quelques-uns ont adopté la négative, et ils se sont fondés sur ce que la Continuation de communauté étant, dans la coutume de Paris, la peine du défaut d'inventaire, le survivant ne pouvait, dans le cas dont il s'agit, être assujetti à cette peine, attendu qu'il n'avait pas été en demeure de faire inventaire pendant la minorité de l'enfant; puisqu'elle avait cessé avant l'expiration des trois mois accordés pour le faire, et qu'il n'avait pas non plus été en demeure depuis la majorité de cet enfant, puisqu'il ne doit inventaire qu'à ses enfans mineurs, et non aux majeurs.

Quelque spécieux que paraissent les moyens qui appuient cette opinion, Pothier n'a pas moins cru devoir la rejeter : en effet, la coutume ayant dit, *quand l'un des conjoints délaisse en mourant quelque enfant mineur*, elle a fait entendre que c'est au moment de la mort de l'époux qu'il faut considérer si les enfans sont mineurs, pour qu'il y ait lieu à la Continuation de communauté. C'est par conséquent à cette époque que le survivant a contracté l'obligation de la Continuation de communauté, si, dans le délai fixé, il ne faisait pas l'inventaire prescrit pour se décharger de cette obligation. Or, dès qu'elle a été une fois contractée envers l'enfant mineur, elle ne doit pas s'éteindre par la majorité de cet enfant, survenue postérieurement.

Le défaut d'inventaire donne lieu à la Continuation de communauté, relativement aux enfans majeurs qui sont en démence, comme à l'égard des mineurs. La raison en est, que le majeur qui est en démence n'est pas, plus qu'un mineur, en état de veiller par lui-même à ses intérêts : c'est donc à l'époux survivant à y veiller. Tel est l'avis de Lebrun.

V. Quand un enfant a été doté par son père et par sa mère, avec la clause qu'il ne pourra exiger ni inventaire ni partage du survivant, et que, lors du décès de l'époux prédécédé, il se trouve encore mineur, cette clause dispense-t-elle le survivant de faire inventaire pour empêcher la Continuation de communauté?

Pothier, qui propose cette question, répond fort bien que non : en effet, la clause dont il s'agit, n'attribue à l'époux survivant que le droit de jouir de la part de l'enfant dans les biens de la communauté, comme cela est autorisé par l'art. 281 de la coutume de Paris. Ainsi, l'enfant conserve la propriété de cette part; et par conséquent, il est nécessaire que l'époux survivant en fasse constater par un inventaire, sinon il doit rester assujetti à la Continuation de communauté.

VI. Pour empêcher la Continuation de communauté, il faut que l'inventaire soit fidèle, et qu'il contienne une description exacte de tous les effets communs qui sont à la connaissance de l'époux survivant, tels que les meubles, les titres, papiers, renseignemens, etc.

Il faut aussi que les meubles soient estimés par un huissier-priseur, ou par des experts, dans les lieux où il n'y a point d'huissier-priseur.

Si l'inventaire était infidèle ou frauduleux, il ne pourrait pas empêcher la Continuation de communauté. C'est ce qui résulte de différens arrêts rendus dans les espèces suivantes, rapportées par l'auteur de la *Collection de Jurisprudence*.

Le nommé d'Armancourt, perruquier, avait fait faire un inventaire où la vaisselle d'argent de la succession était détaillée, le nombre des pièces était écrit, ainsi que le prix du marc; mais la quantité de marcs était en blanc : l'étain était de même désigné, mais le poids était aussi en blanc : par sentence du châtelet, confirmée par arrêt rendu en 1725, la Continuation de communauté fut ordonnée.

Il a été rendu un pareil arrêt pour la succession du président de Novion, en faveur des enfans du comte d'Espaux.

Un autre arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre, le 4 septembre 1747, en faveur du comte et de la comtesse d'Harcourt, contre la dame Desmartrais, a confirmé une sentence du châtelet, du 12 mai précédent, par laquelle la Continuation de communauté avait été ordonnée, attendu que, dans l'inventaire fait à la requête de la dame Desmartrais, dont la comtesse d'Harcourt était fille, il y avait eu des omissions et de l'inexactitude.

Un autre arrêt rendu au grand conseil, le 21 septembre 1752, a ordonné la Continuation de communauté entre la veuve Mignotte, boulangère du roi, et le sieur Mignotte, son fils, par deux motifs : 1°. l'inventaire avait été fait en présence du fondé de procuration du subrogé tuteur; on disait que ce fondé de procuration n'était pas légitime contradicteur, au moyen de ce qu'il n'avait pas prêté serment; 2°. il y avait des déclarations qui n'étaient pas exactes dans l'inventaire : la veuve Mignotte ayait dit qu'il lui était dû 30,000 livres par le roi; on prouvait qu'il était dû 62,346 livres 9 sous 10 deniers.

Enfin, Antoine Allouard, meunier à Orléans, fit faire, en 1725, après le décès de sa femme, un inventaire dans lequel il ne fit pas inventorier son livre-journal, et ne déclara pas trois dettes actives, l'une de 64 livres, la seconde de 74 livres 10 sous, et la troisième 150 livres. Cette omission ayant été prouvée, le bailliage d'Orléans déclara, par sentence du 18 mars 1752, l'inventaire frauduleux; et ordonna en conséquence que la communauté continuerait, si mieux n'aimaient les enfans du premier lit s'en tenir à cet inventaire; et pour peine du recélé, Allouard fut déclaré déchu de la moitié qu'il aurait eu droit de prétendre dans les sommes non-inventoriées. Cette sentence a été confirmée par arrêt du 6 septembre 1758.

La jurisprudence établie par ces arrêts, est d'ailleurs conforme aux avis de Renusson, de Duplessis et de Pothier. Ce dernier jurisconsulte s'étonne avec raison que, dans un acte de notoriété du châtelet de Paris du 18 janvier 1701, M. le Camus, lieutenant civil, ait été d'avis contraire, et ait pensé qu'un inventaire infidèle empêchait la Continuation de communauté, lorsqu'il était revêtu des formes extérieures, et que l'infidélité en ce cas donnait seulement lieu à l'action *rerum amotarum*. Il est évident que la fin que la coutume se propose en exigeant un inventaire, ne saurait être remplie par un inventaire infidèle.

Au surplus, lorsque c'est par oubli et sans dessein prémédité, qu'on omet d'inventorier quelques effets, l'inventaire ne laisse pas d'être valable, et d'empêcher la Continuation de communauté : la raison en est que la coutume n'a voulu obliger l'époux survivant qu'à un inventaire des effets dont il avait connaissance.

Mais quelles régles doit-on suivre pour connaître si les omissions ont eu lieu par oubli ou de dessein prémédité?

Les omissions sont présumées faites par oubli et sans dessein prémédité, lorsqu'avant que personne s'en soit plaint, l'époux survivant a ajouté à l'inventaire les meubles ou titres qu'il avait omis d'y comprendre.

On les présume encore innocentes, quoique découvertes par les héritiers du prédécédé, lorsqu'il ne s'agit que d'objets modiques, ou qu'il paraît, par les circonstances, que les choses omises ont pu facilement échapper à la connaissance du survivant.

On présume au contraire que les omissions ont eu lieu de dessein prémédité, lorsque la multitude des choses omises et la qualité de ces choses qui étaient en évidence et d'un usage journalier, ne permettent pas de penser qu'elles aient pu échapper à la connaissance du survivant.

La fraude paraît surtout constante, lorsque, depuis la mort, ou pendant la dernière maladie du prédécédé, les effets omis dans l'inventaire, ont été par le survivant détournés du lieu où ils étaient, et portés hors de la maison, ou cachés dans quelque endroit.

VII. Quant à la forme de l'inventaire, il doit, selon l'arrêt de réglement rendu pour Paris le 6 avril 1632, être fait devant notaires, et écrit de la main du notaire ou de son clerc, et non celle de l'une ni de l'autre des parties : il faut aussi qu'il soit revêtu des formalités prescrites pour la validité des actes passés devant notaires. Renusson cite un arrêt qui a déclaré un inventaire nul, et la

communauté continuée, parcequ'il n'était signé que d'un notaire et des parties.

Lorsque l'époux survivant laisse passer trois mois sans faire et parachever son inventaire, tout ce qui peut être fait postérieurement, ne saurait empêcher qu'il n'y ait eu Continuation de communauté depuis la mort du prédécédé : il ne peut qu'arrêter le cours de cette Continuation.

Il faut aussi, pour empêcher la Continuation de communauté, que l'époux survivant fasse son inventaire *avec un légitime contradicteur*. C'est ce que prescrit l'art. 240 de la coutume de Paris, et plusieurs arrêts ont étendu cette disposition aux coutumes muettes à cet égard.

Le légitime contradicteur est le tuteur des mineurs.

Quand le tuteur est l'époux survivant lui-même, il doit faire nommer par le juge un subrogé tuteur, qu'on appelle autrement *curateur pour le fait d'inventaire*.

[[C'est ce que M. d'Aguesseau établissait dans son plaidoyer du 10 juin 1698 : « Quand » on parle (disait-il) d'un contradicteur opposé à un tuteur, qu'est-ce que l'on entend » dans l'usage, si ce n'est le subrogé tuteur... ? » La coutume ne dit pas seulement *contradicteur*, mais *personne capable et légitime ;* » elle exige un caractère : or, qui a ce caractère, si ce n'est le subrogé tuteur..... ? » L'arrêt donné pour la coutume d'Orléans » en 1623, a jugé la présence du subrogé tuteur nécessaire, quoique cette coutume » n'exige pas précisément un inventaire solennel, mais se contente d'un acte déroguant à la communauté, comme l'ancienne » coutume de Paris ».]]

L'inventaire qui serait fait avec les plus proches parens des mineurs, même avec leur aïeul du côté de l'époux prédécédé, ne suffirait pas pour empêcher la Continuation de communauté, si cet aïeul n'avait point été nommé par le juge pour subrogé tuteur aux mineurs : la raison en est qu'on ne réputé légitime contradicteur que celui que le juge a nommé, et que les formalités prescrites par les coutumes doivent être observées littéralement.

Ce qui vient d'être dit de l'aïeul des mineurs, doit aussi s'appliquer à la partie publique : sa présence à l'inventaire fait par l'époux survivant, ne suppléerait pas à l'absence du légitime contradicteur avec qui la coutume a voulu que cet inventaire fût fait.

[[Au surplus, ce contradicteur légitime, ce subrogé tuteur ne pouvait remplir la fonction dont il s'agit qu'après avoir prêté le serment de s'en acquitter fidèlement. Tout inventaire qui n'avait pas été précédé de cette formalité, était nul et ne rompait pas la communauté. *V. Subrogé tuteur.*]]

Il faut encore, pour empêcher la Continuation de communauté, que le survivant fasse clorre son inventaire dans les trois mois après qu'il a été fait.

Cette clôture se fait en présence du légitime contradicteur, qui en doit signer l'acte, conformément à un arrêt de règlement de 1655, rapporté par Joui.

La formalité de la clôture d'inventaire introduite par la coutume de Paris, a été étendue à plusieurs coutumes qui requièrent un inventaire sans parler de la clôture. *V. Clôture d'inventaire.*

[[Dans les coutumes qui, pour empêcher ou arrêter la Continuation de communauté, n'exigeaient pas, soit un inventaire authentique, soit un partage régulier et en bonne forme, suffisait-il, pour tenir lieu de l'un ou de l'autre, d'un acte quelconque, de la part du survivant des époux, annonçant qu'il n'était pas dans l'intention de continuer la communauté avec ses enfans? Lorsqu'un inventaire fait avant le second mariage, pour arrêter la Continuation de la communauté du premier, se trouvait infecté de nullités qui *l'empêchaient de produire cet effet*, la seconde femme pouvait-elle s'en faire indemniser par le mari ou par la succession? Pouvait-on suppléer à l'inventaire, en stipulant dans le contrat d'un second mariage, qu'il en serait fait un? La deuxième femme qui avait fait cette stipulation pour empêcher la Continuation de communauté, pouvait-elle l'opposer aux enfans du premier lit? Fallait-il un inventaire solennel et suivi de clôture, lorsque la veuve renonçait à la communauté? La renonciation suffisait-elle seule dans la coutume de Paris, pour en empêcher la Continuation?

Sur toutes ces questions, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Continuation de communauté*, §. 1, 2, 3 et 4.]]

Il faut observer que le défaut ou le vice des formalités que la coutume a établies, pour que l'inventaire puisse empêcher la Continuation de communauté, ne peuvent être opposés que par les enfans mineurs de l'époux prédécédé, et nullement par le survivant : la raison en est que ces formalités n'ont été introduites qu'en faveur de ces mineurs. Ainsi, dans le cas où ils demanderaient au survivant leur part dans les biens de la communauté, conformément à un inventaire fait sans légitime contradicteur et sans avoir été

clos, le défaut de ces formalités n'autoriserait pas le survivant à prétendre que la communauté a continué, et qu'il faut faire un nouvel inventaire.

Observez aussi que, pour qu'il y ait Continuation de communauté, il faut qu'elle ait été demandée: la raison en est que les droits qui consistent dans une pure faculté, n'ont lieu que quand les personnes auxquelles ils appartiennent, veulent en user.

VIII. La disposition de la coutume de Paris, qui, comme on l'a vu, n'établit la Continuation de communauté que dans le cas où il y a des enfans mineurs, héritiers du conjoint prédécédé, a fait naître la question de savoir si, à la faveur de ces mineurs, leurs frères ou sœurs majeurs pouvaient demander avec eux cette Continuation?

Quelques auteurs, tels que Bacquet et Ricard, ont pensé que non. Ils se sont appuyés sur ce que la Continuation de communauté étant une peine introduite contre le conjoint survivant pour dédommager les mineurs de ce qu'il n'a pas veillé comme il l'aurait dû à leurs intérêts, en faisant constater par un inventaire la part qui leur revenait dans les effets de la communauté, cette peine ne pouvait pas être étendue en faveur des majeurs, attendu que c'était à eux, et non au conjoint survivant, *à veiller à leurs intérêts*: mais la jurisprudence a rejeté cette opinion, et l'on tient aujourd'hui pour maxime que, quand l'époux prédécédé a laissé pour héritiers des enfans dont les uns sont majeurs et les autres mineurs, ceux-là peuvent, à la faveur de ceux-ci, demander la Continuation de communauté. On trouve, dans Renusson et Pothier, les raisons qui appuient cette décision.

IX. Les auteurs ont encore été divisés sur la question de savoir s'il suffit, pour donner ouverture à la continuation de communauté en faveur des majeurs, que l'enfant mineur ait existé au temps de la mort de l'époux prédécédé, quoiqu'il soit mort depuis sans avoir demandé cette Continuation?

Auzanet a adopté l'affirmative, et le Brun la négative; mais cette dernière opinion est préférée à la première: la raison en est que ce n'est que l'exercice que le mineur fait de son droit à la Continuation de communauté, qui puisse donner lieu à un droit pareil en faveur des majeurs.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Continuation de communauté*, §. 5.]]

X. Lorsque le mari survivant qui est en Continuation de communauté avec ses enfans héritiers de sa défunte femme, épouse une seconde femme avec laquelle il contracte une communauté de biens, il l'associe à celle qui subsiste entre lui et les enfans de son premier mariage: c'est alors une communauté par tiers entre trois intéressés, savoir, le survivant, les enfans du premier mariage, et la seconde femme.

La même règle a lieu lorsque c'est une veuve qui épouse un second mari.

Si les nouveaux époux étaient chacun en Continuation de communauté avec des enfans d'un premier mariage, la réunion de ces différentes communautés formerait une communauté par quart entre quatre intéressés, savoir, le mari, les enfans de son premier mariage, la femme et les enfans de son premier mariage.

On conçoit qu'il pourrait encore y avoir un plus grand nombre d'intéressés, comme cela arriverait si le mari était veuf de plusieurs femmes, ou la femme veuve de plusieurs maris, et qu'il y ait eu des enfans de chaque mariage.

§. II. *Quels sont les effets qui entrent dans la Continuation de communauté, et quel pouvoir peut exercer à cet égard le conjoint survivant?*

I. Les meubles et effets mobiliers dont la communauté était composée à l'instant de la mort de l'époux prédécédé, entrent sans difficulté dans la Continuation de communauté.

Il en est de même des revenus de tous les immeubles, soit de l'époux survivant, soit de la succession du prédécédé, qui entraient dans la communauté.

Il en est de même encore des revenus des conquêts faits pendant la communauté entre les deux époux; mais la propriété de ces conquêts est exclue de la Continuation de communauté. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu en forme de règlement par le parlement de Paris, le 10 juillet 1627. Cette jurisprudence est fondée sur ce qu'il ne serait pas juste que l'époux survivant pût disposer d'un bien que la mort du prédécédé a rendu propre naissant à ses enfans pour la moitié à laquelle ils succèdent.

Pothier observe à ce sujet qu'il faut avoir égard au temps de la mort du prédécédé, pour décider si les rentes constituées qui appartenaient à la communauté, doivent faire partie de la Continuation de communauté comme meubles, ou en être exclues comme immeubles. Ainsi, lorsqu'au moment de la mort du prédécédé, les époux étaient domiciliés sous une coutume où les rentes constituées sont réputées meubles, elles entrent

dans la Continuation de la communauté, comme les autres meubles : mais si la coutume du domicile des époux les répute immeubles, elles doivent être exclues de la Continuation de communauté, quant à la propriété du capital, comme les autres conquêts immeubles.

Quant aux immeubles qui aviennent au survivant pendant la Continuation de communauté, il faut faire une distinction : si ces immeubles aviennent par succession au survivant, ou que quelqu'un de ses parens de la ligne directe ascendante lui en ait fait un don ou un legs, ils n'entrent pas dans la Continuation de communauté; mais ils doivent y entrer lorsque le survivant les a acquis à quelque autre titre que ce soit, même à titre de donation, à moins que le donateur n'ait opposé à sa libéralité la condition que la chose donnée n'entrerait pas dans la Continuation de communauté. Cette décision est fondée sur ce que l'art. 140 de la coutume de Paris autorise l'enfant à demander la Continuation de communauté *en tous les biens meubles et conquêts immeubles du survivant*. La coutume de Montargis et celle d'Orléans ont néanmoins des dispositions contraires.

II. Bacquet s'est trompé quand il a prétendu que ce que les enfans acquéraient durant la Continuation de communauté, devait y entrer : il est certain qu'ils ne mettent dans cette Continuation que ce qui leur avient de la succession du prédécédé, et dont l'époux survivant se trouve en possession; tout ce qui leur appartient d'ailleurs, soit en meubles, ou en immeubles, n'y entre pas. Cette doctrine est fondée sur la manière dont la coutume s'est exprimée. En effet, en attribuant aux enfans le droit de demander la Continuation de communauté au survivant dans les meubles et les conquêts dont il se trouve possesseur, elle n'attribue pas un droit pareil au survivant dans ce qui peut appartenir aux enfans. S'il en était autrement, et que les enfans fussent obligés de mettre dans la Continuation de la communauté autre chose que ce qui leur avient de la succession de l'époux prédécédé, ce ne serait pas une Continuation de l'ancienne communauté, mais une société nouvelle, composée de nouveaux fonds.

III. A l'égard de la communauté composée, elle est formée de toutes les choses qui entrent dans l'une et dans l'autre des communautés qui la composent : quant aux choses qui n'entrent que dans l'une des deux communautés, elles sont exclues de la communauté composée.

Il suit de ce principe que tout ce qui fait partie de la communauté du survivant avec ses enfans, et que le survivant peut, en qualité de chef, faire entrer dans la communauté qu'il contracte par un second mariage, fait aussi partie de la communauté composée : tel est le mobilier; telles sont aussi les créances mobilières que la communauté du survivant avec ses enfans peut avoir à exercer, non-seulement contre des tiers, mais encore contre le survivant ou contre ses enfans.

Observez néanmoins que si, lors du second mariage, les parties viennent à stipuler, par leur contrat, qu'il n'entrera dans leur nouvelle communauté qu'une certaine portion du mobilier des communautés antérieures, le surplus de ce mobilier ne fera point partie de la communauté composée.

Quant au mobilier que le survivant s'est réservé propre par une clause de son premier contrat de mariage, il peut sans difficulté faire partie de la seconde communauté conjugale; mais comme il n'appartient pas à la communauté du survivant avec ses enfans, il est évident qu'il ne doit point entrer dans la communauté composée.

La même décision s'applique à plus forte raison au mobilier réalisé ou stipulé propre en faveur du conjoint prédécédé.

Les conquêts de la Continuation de communauté que le survivant a acquis depuis la mort du prédécédé, et avant de convoler en seconde noces, n'entrent pas non plus dans la communauté composée, attendu qu'ils ne peuvent être communs qu'entre le survivant et les enfans du premier mariage. Cependant si, par une clause du contrat du second mariage, le survivant avait stipulé que ces conquêts seraient ameublis, ils feraient partie de la communauté composée; mais il en serait différemment des propres du survivant ainsi ameublis; les enfans du premier mariage n'auraient rien à y prétendre, et par conséquent les biens de cette sorte n'entreraient pas dans la communauté composée.

Dans le nombre des choses qui font partie de la communauté composée doivent être compris tous les revenus, tant des biens du survivant que de ceux de la succession du prédécédé, à compter du jour du second mariage.

Il en est de même des choses que la seconde femme apporte en communauté en se mariant : la raison en est que tout ce que le survivant acquiert tandis qu'il y a continuation de communauté entre lui et ses enfans, il l'acquiert pour cette communauté.

IV. De même qu'entre les époux le mari est le chef de la communauté durant le mariage, de même aussi le survivant est le chef de la

Continuation de communauté; et néanmoins le pouvoir de ce dernier n'a pas la même étendue que celui du premier. En effet, le mari est tellement le maître des biens de la communauté, qu'il peut les aliéner et en disposer comme bon lui semble, même par des donations faites à des tiers, pourvu toutefois que lui ni les siens n'en profitent pas au préjudice de sa femme. Le survivant au contraire ne peut pas, en sa qualité de chef de la Continuation de communauté, disposer des effets qui la composent à titre de donation, en faveur d'un tiers, au préjudice de la part des héritiers du prédécédé; mais il est le maître de disposer de ces effets à tout autre titre. Ainsi il peut les vendre, les échanger, les hypothéquer, etc.

Lorsqu'une femme qui est en Continuation de communauté avec ses enfans, convole en secondes noces, son second mari devient chef de la communauté composée; en sorte que, durant le mariage, cette femme perd la qualité qu'elle avait de chef de la communauté continuée entre elle et ses enfans.

§. III. *En quoi consistent les charges de la Continuation de communauté?*

I. Puisque les effets mobiliers de la communauté des époux passent, après la mort du prédécédé, dans la Continuation de communauté, il faut *en conclure que cette Continuation est obligée aux dettes qui étaient* auparavant à la charge de la communauté des époux.

Cette décision s'étend aux reprises que l'époux survivant et les héritiers du prédécédé ont à exercer sur la communauté.

La Continuation de communauté est pareillement tenue des dettes que l'époux survivant peut contracter tant qu'elle n'est pas dissoute.

Remarquez néanmoins que cette règle ne s'applique pas aux dettes relatives à des affaires qui ne concernent que le survivant. Ainsi, dans le cas où, durant la Continuation de communauté, il ferait construire un bâtiment sur un héritage qui lui serait propre, et s'obligerait pour cet effet de payer à l'entrepreneur du bâtiment une somme de 10,000 francs, il serait seul chargé de cette dette, par la raison qu'il profiterait seul de la chose pour laquelle elle aurait été contractée.

II. Les alimens de l'époux survivant et ceux des héritiers du prédécédé sont encore une charge de la Continuation de communauté; mais le survivant n'est pas obligé de fournir ces alimens ailleurs que dans sa maison, si ce n'est dans le lieu où il a jugé à propos d'envoyer les héritiers du prédécédé pour leur éducation.

III. Les dettes d'une succession qui échoit à l'époux survivant, sont pareillement à la charge de la Continuation de communauté, attendu qu'elle profite du mobilier de cette succession.

Observez que cette décision, conforme à l'esprit de la coutume de Paris, ne s'applique pas aux coutumes qui, comme celles d'Orléans, n'attribuent pas à la Continuation de communauté le mobilier des successions que l'époux survivant vient à recueillir.

IV. Les réparations et les frais d'entretien des immeubles dont jouit la Continuation de communauté, sont aussi une charge qu'elle est tenue d'acquitter.

Il en est de même de tous les frais qu'il faut faire, tant pour dissoudre la Continuation de communauté, que pour parvenir au partage des effets dont elle est composée.

V. Puisque le survivant, en associant une seconde femme à la Continuation de communauté qu'il y a entre lui et les enfans de sa première femme, la fait participer à tous les biens mobiliers de cette communauté, il faut en conclure que les dettes passives mobilières de la même Continuation de communauté deviennent à la charge de la communauté composée.

Ces dettes s'entendent, non-seulement de celles que la communauté du survivant avec ses enfans a contractées envers des tiers, mais encore de celles dont cette communauté peut être chargée, tant envers le survivant qu'envers les enfans du prédécédé.

Il en serait toutefois différemment si, par le contrat de mariage avec la seconde femme, il y avait séparation de dettes entre les époux. Il est évident qu'une telle clause empêcherait que les dettes de la communauté continuée entre le survivant et ses enfans, n'entrassent dans la communauté composée.

Les dettes passives mobilières propres à l'époux survivant, entrent bien dans sa communauté avec sa seconde femme, lorsqu'il n'y a point de clause de séparation de dettes entre eux; mais elles ne doivent pas être à la charge de la communauté composée.

La même décision s'applique sans difficulté aux dettes passives qui sont propres aux enfans du premier mariage.

A l'égard des dettes passives mobilières de la seconde femme, qui entrent dans la communauté qu'elle contracte avec le survivant, elles doivent être à la charge de la communauté composée. La raison en est que cette

communauté profite du mobilier de cette seconde femme.

Les dettes contractées par le chef de la communauté composée, tandis qu'elle subsiste, doivent pareillement être à la charge de cette communauté. Il faut seulement excepter de cette règle les dettes dont on a vu qu'il ne pouvait charger sa communauté conjugale ni la communauté continue avec ses enfans.

La communauté composée doit aussi être chargée de l'entretien des héritages dont elle perçoit les revenus.

Il en est de même des alimens des époux et des enfans des différens lits, ainsi que de l'éducation de ces enfans.

Enfin, il faut comprendre parmi les charges de la communauté composée, les frais nécessaires pour parvenir à en partager les biens.

§. IV. Comment se dissout la Continuation de communauté.

Non-seulement les enfans, mais encore le conjoint survivant, sont fondés à demander la dissolution de la communauté. Lorsque c'est le survivant qui la demande, et que quelques-uns des enfans sont encore mineurs, il faut qu'il leur fasse nommer un subrogé tuteur, pour procéder avec lui à l'inventaire des effets dont la Continuation de communauté se trouve composée.

Si les enfans étaient majeurs, et qu'ils ne voulussent point accéder à la demande du survivant, celui-ci pourrait les faire assigner et obtenir une sentence contradictoire ou par défaut, par laquelle il serait dit qu'un tel jour qu'elle fixerait, il serait procédé, tant en présence qu'absence, à l'inventaire nécessaire pour parvenir à la dissolution de la Continuation de communauté.

Cet inventaire exige les mêmes formalités que celui qu'il faut pour empêcher la Continuation de communauté : c'est pourquoi il doit contenir une description exacte et fidèle de tous les meubles et effets mobiliers, ainsi que des titres et papiers concernant les biens de la Continuation de communauté. Il faut aussi qu'il soit fait pardevant notaires, avec un légitime contradicteur, dans l'espace de trois mois, et qu'il soit ensuite clos et affirmé dans les trois mois suivans, à compter du jour qu'il a été achevé.

Quand la clôture a eu lieu dans ces trois mois, la Continuation de communauté est censée avoir cessé du jour que l'inventaire a été fini : c'est ce que le parlement de Paris a jugé, en 1689, par un arrêt que rapporte Lemaître.

Si la clôture n'avait lieu qu'après les trois mois, il faudrait, pour dissoudre la Continuation de communauté, que le survivant fît dresser, avec le légitime contradicteur, un état tant des choses acquises postérieurement à l'inventaire, que de celles qui y auraient été comprises et qui n'existeraient plus. Il serait d'ailleurs nécessaire que cet état fût, ainsi que l'inventaire, présenté au juge et affirmé par le survivant. Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 12 mai 1749, qu'à défaut de cet état, une clôture d'inventaire faite après les trois mois, n'avait pas dissous la Continuation de communauté.

Il faut tirer de cette décision la conséquence que, quand un inventaire n'est pas revêtu des formalités prescrites, les enfans sont en droit de prétendre qu'il ne peut pas opérer la dissolution de la Continuation de communauté. Au reste, il n'y a que les enfans, et non le survivant, qui soient fondés à opposer les défauts de l'inventaire : c'est pourquoi ils peuvent, nonobstant ces défauts, faire prononcer que la Continuation de communauté a été dissoute au moment où cet inventaire a été terminé; et cela n'empêche pas qu'ils n'aient le droit d'obliger le survivant d'ajouter au même inventaire les effets qu'*ils peuvent justifier y avoir été* omis.

La mort de l'époux survivant dissout la Continuation de communauté, mais il n'en est pas de même de la mort d'un ou de plusieurs enfans du prédécédé : c'est assez qu'il en reste quelqu'un pour que la communauté continue.

Quant à la communauté composée, on conçoit qu'elle est dissoute lorsqu'il ne reste plus qu'une des communautés qui l'ont formée.

V. les articles *Communauté, Partage, Renonciation, Inventaire,* etc. (M. Guyot.)*

[[§. V. Jurisprudence particulière au ressort du parlement de Navarre.

Il y avait, dans la Navarre, une jurisprudence particulière sur la continuation de communauté. *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Continuation de communauté,* §. 6.]]

*CONTR'ABOUT. On lit dans le *glossaire* de Laurière, que c'est un héritage appartenant à un preneur à cens ou à rente, et qu'il hypothèque, outre la chose acensée, pour la sûreté du paiement de la rente ou du cens. (M. Guyot.)*

* CONTRACTUEL. C'est ce qui est stipulé par contrat.

On appelle *succession*, *institution* et *substitution Contractuelle*, celle qui est réglée par contrat de mariage ou autre acte entre-vifs; et *héritier Contractuel*, celui qui est appelé par ce contrat à recueillir la succession (M. GUYOT.)*

[[*CONTRACTUS CENSITICUS.* C'est ainsi qu'en Allemagne on appelle le *bail à cens* : mais ces mots n'y ont pas la même signification que dans beaucoup d'autres pays. *V.* le plaidoyer du 11 germinal an 13, rapporté à l'article *Cens*, §. 5.]]

* CONTRADICTEUR. C'est celui qui contredit ou peut contredire un acte judiciaire ou extrajudiciaire.

Un acte est fait sans Contradicteur, lorsqu'il est fait par défaut, ou que l'on n'y a point appelé ceux qui auraient eu intérêt de le contredire.

Le *légitime Contradicteur* est celui qui a intérêt ou qualité pour contredire.

On ne peut pas diriger des actions contre une succession vacante, sans qu'il y ait un Contradicteur; c'est pourquoi on y fait nommer un curateur.

De même, lorsque le tuteur a des intérêts à discuter avec son mineur, il ne peut être fait un inventaire valable sans un légitime Contradicteur qui puisse veiller aux intérêts du mineur : c'est pour cet effet que l'on nomme un subrogé-tuteur qui assiste à l'inventaire. *V. Subrogé-tuteur.*

Les procureurs généraux sont légitimes Contradicteurs dans les affaires qui intéressent l'église, le domaine, etc. (M. GUYOT.)*

[[Cette dernière assertion n'était vraie, sous l'ancien régime, que par rapport au domaine. Lorsque des biens ou des droits de l'église étaient en litige, les procureurs généraux devaient bien prendre communication des affaires pour y donner leurs conclusions; mais ils n'y étaient pas parties directes.

Il en est encore de même aujourd'hui pour les procès que peuvent avoir les fabriques et les congrégations ecclésiastiques autorisées par le gouvernement.

Et aujourd'hui encore, les procureurs du roi des tribunaux de première instance, les procureurs généraux des cours royales et le procureur général de la cour de cassation, ne peuvent plaider, soit en demandant, soit en défendant, pour le domaine de l'état, que lorsqu'ils en ont reçu le pouvoir des préfets de département. *V.* la loi du 19 nivôse an 4; l'arrêté du directoire exécutif du 10 thermidor de la même année; la loi du 27 ventôse an 8, art. 89; le Code de procédure civile, art. 69, n°. 1, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Avoué*, §. 4.]]

* CONTRADICTION. C'est l'action de contredire un avis, une opinion, une chose quelconque.

En matière criminelle, les contradictions relatives à des faits importans qui sont constatés, forment, contre l'accusé, une preuve aussi concluante que la reconnaissance de ces faits.

C'est particulièrement des Contradictions du nommé Antoine-François Desrues que sont résultées les preuves des crimes pour réparation desquels il a été rompu vif et brûlé à Paris le 6 mai 1777.

On remarque, par exemple, dans la sentence que le châtelet a rendue contre ce particulier, et que le parlement a confirmée, qu'après avoir dit qu'il avait payé 100,000 livres en deniers comptant sur le prix de la terre de Buisson-Sœf, qu'il avait projeté de s'approprier sans bourse délier, il avait voulu prouver que la dame de la Motte avait reçu de lui des billets en paiement de cette somme.

De même il soutint, quand on lui représenta le corps de la dame de la Motte, que cette dame existait, qu'il l'avait vue le 8 mars à Lyon, et qu'elle reparaîtrait. (M. GUYOT.)*

[[On ne peut cependant pas établir là-dessus de règle générale. Il y a telle Contradiction en matière criminelle, comme en matière civile, qui ne pourrait pas être considérée comme une preuve, ni même comme une présomption grave. Cela dépend absolument des circonstances. Et les jurés, ainsi que les juges, lorsqu'ils font les fonctions de jurés, n'ont, à cet égard, d'autre guide à consulter que leur propre sens intime. *V.* l'article *Preuve*, sect. 5.]]

[[CONTRADICTION (*jugement*). Il peut y avoir Contradiction, ou entre deux arrêts différens, ou entre différentes dispositions du même arrêt.

I. Dans le premier cas, c'est par cassation qu'il faut se pourvoir. *V. Contrariété d'arrêts.*

Dans le second cas, l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 480, n°. 7, du Code de procédure, portent qu'il y a lieu à la requête civile.

Mais remarquez que, pour cela, il ne suffirait pas qu'il y eût Contradiction entre les motifs d'un arrêt, si d'ailleurs ses dispositions pouvaient se concilier et étaient susceptibles d'une exécution simultanée.

La cour d'appel de Bordeaux en avait jugé autrement, en rétractant par requête civile, le 21 thermidor an 11, un arrêt du parlement de Guyenne du 20 mai 1783. Mais son arrêt ayant été dénoncé à la cour de cassation par le préfet du département de la Gironde et par le sieur Basterot, contre lesquels il avait été rendu, cette cour l'a cassé le 4 germinal an 13, au rapport de M. Zangiacomi,

« Attendu que la contrariété qui donne lieu à la requête civile est celle qui existe entre les dispositions d'un arrêt, et non celle qui peut se trouver entre ses motifs; qu'il n'y a de contrariété entre les dispositions d'un arrêt, que lorsque ses dispositions se détruisent réciproquement, en telle sorte qu'elles ne puissent être toutes exécutées; que, dans l'espèce, la contrariété que la cour d'appel de Bordeaux relève dans l'arrêt qu'elle a rescindé, tombe sur les motifs qu'elle suppose à cet arrêt, et nullement sur ses dispositions, puisque chacune de celles-ci était susceptible de recevoir et a effectivement reçu son exécution;

» D'où il suit que la cour d'appel de Bordeaux a faussement appliqué l'art. 34 du tit. 35, et a violé l'art. 5 du tit. 22 de l'ordonnance de 1667 ».

II. On sait que la requête civile n'a pas lieu en matière criminelle; et de là naît la question de savoir quel genre de recours il y aurait contre un jugement en dernier ressort, qui, soit pour absoudre, soit pour condamner un accusé, prendrait pour base des faits absolument contradictoires.

Voici un arrêt qui, en prononçant sur cette question, en rappelle plusieurs autres qui l'avaient jugée précédemment.

« Le commissaire du gouvernement près le tribunal de cassation expose qu'il lui est parvenu, le 12 de ce mois, un ordre du gouvernement de requérir l'*annullation* d'un jugement de la cour martiale maritime tenue à Brest le 27 germinal dernier, comme contenant excès de pouvoir.

» Une cour martiale maritime avait été formée pour statuer sur deux chefs d'accusation portés contre Jean-Pierre Rivoire, enseigne de vaisseau: — le premier, d'avoir trahi ses devoirs en devenant l'agent direct d'une conspiration tendante à renverser le gouvernement républicain, à rétablir la royauté en France, a renouveler la guerre civile dans les départemens de l'Ouest, et à procurer à Georges, chef de rebelles, les moyens de s'emparer du port de Brest et des flottes combinées; — le second, d'avoir fabriqué un faux passe-port, et d'en avoir fait usage pour se faciliter un passage en Angleterre.

» Après la lecture de la plainte et des pièces de conviction, après l'audition des témoins produits tant à charge qu'à décharge, enfin après les débats, les jurés se sont retirés dans leur chambre, et ont délibéré sur les questions qui leur avaient été proposées par les juges.

» Leur délibération formée, ils sont rentrés dans la salle d'audience et en ont annoncé le résultat: « Le tribunal (porte le jugement » dont il s'agit), ayant remarqué à la pro» nonciation verbale que le jury avait faite » de sa déclaration, qu'il s'était écarté de la » précision que l'art. 41 du tit. 1 de la loi du » 12 octobre 1791 lui prescrivait, en détail» lant les preuves de sa conviction, a arrêté » que le jury serait invité à se retirer de » nouveau en sa chambre, pour y rectifier » sa déclaration, en conformité de cet article » de la loi; ce qu'il a fait sur-le-champ ».

» Les jurés ayant de nouveau délibéré, voici le résultat qu'ils ont proclamé par l'organe de leur chef: « Nous jurons sur notre » conscience et notre honneur, qu'après avoir » scrupuleusement observé, dans notre déli» bération, les règles qui nous étaient pres» crites par la loi, nous avons trouvé, à la » majorité de cinq voix contre deux, 1°. que » Jean-Pierre Rivoire, enseigne de vaisseau, » prévenu d'avoir trahi ses devoirs en deve» nant l'agent direct d'une conspiration ten» dante à renverser le gouvernement répu» blicain, à rétablir la royauté en France, à » renouveler la guerre civile dans les dépar» temens de l'Ouest, et à procurer à Georges, » chef de rebelles, les moyens de s'emparer » du port de Brest et des flottes combinées, » était convaincu de ces faits, mais non cri» minel; 2°. que ledit Rivoire, aussi prévenu » d'avoir fabriqué et fait usage d'un faux » passe-port, en était également convaincu, » mais non criminel ».

» Sur cette déclaration, jugement est à l'instant intervenu, qui a déchargé Rivoire de l'accusation portée contre lui, et a ordonné que les portes de la prison lui seraient ouvertes sur-le-champ, s'il n'y était retenu pour d'autres causes.

» C'est sur ce jugement que l'exposant est chargé d'appeler la censure du tribunal suprême; et il ne faut pas de grands efforts pour en démontrer la nullité, sous le rapport de l'excès de pouvoir.

» Il est de principe que, dans la procédure par jurés, les juges ne peuvent ni acquitter ni condamner un accusé, si ce n'est sur la déclaration légale d'un jury.

» Ainsi, de même que le jury excéderait ses pouvoirs, si, au lieu de se borner à déclarer les faits sur lesquels il a été interrogé par les juges, il allait jusqu'à condamner ou absoudre; de même aussi les juges excèdent les leurs, lorsqu'ils absolvent ou qu'ils condamnent, sans qu'au préalable le jury ait légalement déclaré les faits.

» Il y a donc excès de pouvoir de la part des juges, lorsqu'ils rendent un jugement, soit de condamnation, soit d'absolution, sur une déclaration de jury irrégulière dans la forme ou illégale en soi; car une déclaration nulle est par cela seul comme non-avenue; et il ne peut y avoir, aux yeux de la loi, aucune différence entre un jugement rendu sur une déclaration nulle, et un jugement rendu dans l'absence de toute espèce de déclaration.

» Voilà pourquoi l'art. 414 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, veut qu'en cas de déclaration nulle émise par les jurés, le tribunal criminel soit tenu, *à peine de nullité du jugement qui pourrait intervenir sur le fond, de la rejeter du procès en leur ordonnant de se retirer sur-le-champ dans leur chambre pour en former une nouvelle.*

» Et cette disposition tient tellement à l'essence du *jugement par jurés, que*, quoiqu'elle ne soit pas expressément consignée dans les lois relatives aux cours martiales maritimes, elle n'a pas laissé d'être appliquée, par la cour martiale maritime de Brest, à la première déclaration qu'avait donnée le jury convoqué dans l'affaire de Jean-Pierre Rivoire.

» Mais par la même raison, si la seconde déclaration de ce même jury était encore nulle, la cour martiale maritime de Brest n'a pas pu se dispenser de la rejeter comme la première; et, en ne la rejetant pas, en la prenant pour base du jugement d'absolution qu'elle a rendu, elle a évidemment commis le même excès de pouvoir que si elle eût prononcé sans jurés.

» Or, que la seconde déclaration du jury, sur laquelle a été rendu le jugement qui acquitte Jean-Pierre Rivoire, soit nulle et comme non-avenue, c'est une vérité qu'il est impossible de méconnaître.

» Cette déclaration, en effet, implique, dans ses deux branches, la Contradiction la plus manifeste et la plus révoltante.

» Sur le premier fait, elle porte que Jean-Pierre Rivoire est convaincu *d'avoir trahi ses devoirs*, et, par conséquent, d'avoir agi par trahison, d'avoir agi méchamment, d'avoir agi dans le dessein du crime, en devenant l'agent d'une conspiration qui tendait à renverser le gouvernement républicain, à rétablir la royauté en France, à rallumer la guerre civile dans les départemens de l'Ouest, à livrer le port de Brest et les flottes combinées à un chef de rebelles; et cependant elle décide qu'en agissant ainsi, Jean-Pierre Rivoire ne s'est pas rendu *criminel;* c'est-à-dire, que tout à la fois il a *trahi ses devoirs* et ne les a pas trahis; c'est-à-dire, que tout à la fois il a agi et n'a pas agi dans le dessein du crime; c'est-à-dire, que tout à la fois il est coupable et innocent.

» Sur le second fait, la déclaration du jury porte que Jean-Pierre Rivoire est convaincu, non-seulement d'avoir fabriqué un faux passe-port, mais aussi d'en avoir fait usage, et que, néanmoins, il n'est pas *criminel;* et la contradiction n'est pas moins palpable dans cette partie que dans l'autre.

» On conçoit très-bien que Jean-Pierre Rivoire aurait pu, sans intention criminelle, fabriquer un faux passe-port; mais qu'après l'avoir fabriqué, il en ait fait usage sans se rendre coupable, c'est ce qu'il est impossible de concevoir.

» En faisant usage d'un passeport qu'il avait lui-même fabriqué, il *savait nécessairement qu'il faisait usage* d'un passe-port faux. — Or, faire usage sciemment d'une pièce fausse, c'est commettre, et de fait et d'intention, le crime de faux. — Aussi, quoique aux termes de l'art. 41 de la 2e. sect. du tit. 2 de la 2e. partie du Code pénal du 25 septembre 1791, la fabrication d'une pièce fausse ne soit réputée crime que lorsqu'elle est constatée avoir été faite *méchamment et à dessein de nuire à autrui*, l'art. 45 de la même section se contente, pour condamner un individu convaincu d'avoir fait usage d'une pièce fausse, de la preuve qu'il savait, en faisant usage de cette pièce, qu'elle était effectivement fausse.

» Et sur ce fondement, la section criminelle a, sur le réquisitoire de l'exposant, cassé, le 3 floréal dernier, une ordonnance du président du tribunal criminel du département de la Seine, qui avait déclaré Victor Vivian valablement acquitté par une déclaration du jury, portant qu'il avait fait sciemment usage d'une pièce fausse, mais qu'il n'avait pas eu d'intention criminelle. Le même jugement a pareillement cassé la position des questions sur laquelle cette déclaration du jury était intervenue, et il l'a cassé par le motif que le fait d'avoir fait usage sciemment d'une pièce fausse, emportait celui d'en avoir fait usage

méchamment et à dessein de nuire. — La section criminelle avait encore jugé de même le 9 germinal précédent, en rejetant la requête de Pierre Laroche, en cassation d'un jugement du tribunal criminel du département du Rhône, qui l'avait condamné à la peine du faux, sur une déclaration du jury, portant qu'il avait sciemment fait usage d'une pièce fausse, quoiqu'il ne fût pas constaté, par cette déclaration, qu'il eût agi dans l'intention du crime. — Précédemment encore, et le 6 thermidor an 8, la section criminelle avait rendu un jugement semblable, dont les termes sont rapportés ci-après.

» Il est donc bien clair que, sur le fait du faux passe-port, comme sur celui de la conspiration, le jury, d'après la déclaration duquel le jugement du 22 germinal a acquitté Jean-Pierre Rivoire, s'est contredit lui-même en proclamant à la fois que Jean-Pierre Rivoire était criminel, et qu'il ne l'était pas.

» Mais, de là même il résulte que sa déclaration était nulle, qu'elle devait être considérée comme non-existante, et que les juges n'ont pas pu la prendre pour base de leur jugement.

» C'est ce qu'ont décidé une foule de jugemens de la section criminelle du tribunal de cassation, notamment ceux qui ont été rendus le 5 messidor, 6 thermidor et 28 fructidor an 8.

» Le premier est ainsi conçu : — Attendu » que, dans l'espèce, les jurés après avoir » résolu la troisième question en faveur de » l'accusé, n'avaient plus de déclaration à » faire sur les questions suivantes; attendu » que, par leurs réponses aux questions ultérieures, ils ont rendu une déclaration » incohérente et contradictoire, puisqu'après avoir établi que Demois avait commis involontairement l'homicide dont il » était accusé, ils ont décidé qu'il l'avait » commis dans la nécessité de sa légitime » défense, ce qui constitue un homicide volontaire; attendu qu'une autre contradiction aussi frappante résulte de ce que, » après avoir déclaré que l'homicide n'avait » ni sabre ni pistolet, et qu'il n'en avait » point frappé l'accusé, ils ont établi que ces » faits présentaient une provocation violente » qui rendait l'homicide excusable; attendu » qu'une pareille déclaration se détruit elle-même, et que, dès lors, elle ne peut servir de base à un jugement ni à une ordonnance d'acquittement et de mise en liberté; » attendu que le tribunal criminel du département de l'Aube, en reconnaissant que » les jurés avaient ouvertement violé l'art. » 394 du Code des délits et des peines, devait, aux termes de l'art. 414, annuler » leur déclaration, la rejeter du procès, et » leur ordonner de rentrer dans la chambre » de leur délibération, pour en former une » nouvelle, le tout à peine de nullité du jugement qui pourrait intervenir sur le fond; » attendu enfin que le tribunal criminel du » département de l'Aube, en ne remplissant » pas le vœu de l'art. 414 du Code précité, » a mis le tribunal de cassation dans la nécessité de casser et la déclaration du jury » de jugement et tout ce qui s'en est ensuivi, » aux termes des dispositions 2 et 5 de l'art. » 456 du même Code; le tribunal, par ces » motifs, casse et annulle la déclaration du » jury de jugement dont il s'agit; casse, par » suite, l'ordonnance du président du tribunal criminel du département de l'Aube, » du 3 pluviôse dernier, portant acquittement et mise en liberté de Philippe Demois; et pour être procédé à nouveaux » débats, à nouvelle déclaration du jury de » jugement, et à nouveau jugement, renvoie » les pièces de la procédure et l'accusé en » état de prise de corps, devant le tribunal » criminel du département de l'Yonne ».

» Voici ce que porte le jugement du 6 thermidor an 8 : « Considérant que le tribu» nal criminel du département de l'Aisne ne » s'est pas borné à poser aux jurés la ques» tion de savoir si chacun des accusés con» vaincus de l'exposition de fausse monnaie, » l'avait fait sciemment; qu'il a en outre » demandé s'ils avaient agi dans l'intention » du crime, d'où il résulte que les jurés sont » tombés, à l'égard des deux accusés, dans » la malheureuse inconséquence de déclarer » qu'ils avaient exposé des monnaies contre» faites, qu'ils l'avaient fait sciemment, mais » qu'ils n'avaient pas eu l'intention du crime; » — considérant que, cette déclaration se » détruisant elle-même par sa propre contra» diction, les deux accusés n'étaient nulle» ment acquittés par le jury; et que le pré» sident du tribunal criminel du départe» ment de l'Aisne leur a faussement appliqué » les art. 424 et 425 du Code des délits et » despeines; par ces motifs, le tribunal casse et » annulle les questions posées au jury de » jugement, la déclaration et les jugemens » qui ont suivi; casse spécialement le juge» ment du 1er. pluviôse, en ce qui concerne » Boisseau et sa femme, dont la mise en » liberté a été prononcée, *quoiqu'ils ne fus*» *sent pas réellement acquittés* ».

» Le jugement du 28 fructidor suivant a été rendu contre Jean-Jacques Marc, notaire

public, demandeur, en opposition à un précédent jugement, qui, sur le recours du commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département de l'Orne, avait cassé une ordonnance du président de ce tribunal, par laquelle il était acquitté de l'accusation de faux. En voici la teneur : « Considérant que les questions résolues par le » jury de jugement, impliquent entre elles » contradiction; qu'il est difficile de concevoir qu'après avoir décidé que le demandeur était auteur de *plusieurs faux*, qu'à » l'aide de ces faux, il avait reçu *différentes* » *sommes*, qu'il les *avait retenues*, le jury » de jugement ait pu déclarer que le demandeur n'était pas convaincu d'avoir fait méchamment ces faux, et à dessein de s'approprier les sommes par lui reçues et retenues; » que cette réponse négative est manifestement contradictoire avec celle affirmative » que le demandeur était auteur *des faux*, » qu'il avait *reçu différentes sommes*, à l'aide » de ces faux, et qu'il les avait *retenues;* » qu'il résulte évidemment de cette contradiction, qu'il n'y a pas eu réellement » de déclaration de jury de jugement *légale*, » et que, conséquemment, le président du » tribunal criminel du département de l'Orne » N'A PU *ni dû* prononcer, dans l'espèce, l'ordonnance d'acquit; par ces motifs, le tribunal déboute le demandeur de l'opposition par lui formée au jugement rendu par » le tribunal, le 17 brumaire dernier, sur » le pourvoi du commissaire du gouvernement ».

» Il résulte clairement de tous ces détails que la cour martiale maritime de Brest a commis un excès de pouvoir en acquittant Jean-Pierre Rivoire sur une déclaration de jury, qui, se détruisant elle-même par ses propres contradictions, n'avait réellement aucune existence aux yeux de la loi.

» Cela posé, il ne reste plus que deux points à examiner : le premier, si le tribunal de cassation peut connaître de cet excès de pouvoir, sur la dénonciation que le gouvernement lui en fait par l'organe de l'exposant : le second, si, en annulant, à raison de cet excès de pouvoir, le jugement du 22 germinal dernier, le tribunal de cassation doit renvoyer la procédure et l'accusé devant une autre cour martiale maritime, pour y être procédé à un nouveau jugement.

» Sur le premier point, deux textes de la loi du 27 ventôse an 8 sont à remarquer : ce sont les art. 77 et 80.

» L'art. 77 porte : « Il n'y a point ouverture à cassation, ni contre les jugemens en » dernier ressort des juges de paix, si ce » n'est pour cause d'incompétence ou d'excès » de pouvoir; *ni contre les jugemens des tri-* » *bunaux militaires de terre et de mer, si ce* » *n'est pareillement pour cause d'incompé-* » *tence ou d'excès de pouvoir*, proposée par » un citoyen non-militaire ni assimilé aux » militaires par les lois, à raison de ses fonc- » tions ».

» L'art. 80 ajoute : Le gouvernement, par » la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au tribunal de cassation, section » des requêtes, *les actes par lesquels les ju-* » *ges auront excédé leurs pouvoirs*.... La section des requêtes annulera ces actes, s'il y » a lieu ».

» On voit que, par le premier de ces deux articles, la faculté de dénoncer au tribunal de cassation les jugemens des tribunaux militaires pour *excès de pouvoir*, est restreinte aux citoyens non justiciables de ces tribunaux.

» Mais cette restriction.... ne peut être opposée au ministère public, et encore moins au gouvernement..... (*V. Cassation*, §. 3, n°. 4.)

» Mais en annulant ce jugement pour excès de pouvoir, le tribunal de cassation peut-il et doit-il renvoyer l'affaire devant une autre cour martiale maritime? L'affirmative ne peut souffrir aucune difficulté....

» A ces causes, l'exposant requiert qu'il plaise au tribunal de cassation, vu les art. 77 et 80 de la loi du 27 ventôse an 8, vu pareillement l'art. 4 du tit. 1 de la loi du 12 octobre 1791, portant établissement de cours martiales maritimes, lequel est ainsi conçu : *la cour martiale ne prononcera que sur le rapport d'un jury*, casser et annuler, pour excès de pouvoir, le jugement de la cour martiale maritime de Brest du 22 germinal dernier, qui, d'après une déclaration du jury contradictoire, et par conséquent nulle et comme non avenue, décharge d'accusation Jean-Pierre Rivoire; renvoyer Jean-Pierre Rivoire et les pièces de la procédure instruite contre lui, devant une cour martiale maritime, qui sera à cet effet formée dans l'un des ports les plus voisins de celui de Brest, pour y être procédé à un autre jugement sur la déclaration du jury transcrite dans ledit jugement du 22 germinal; et en cas d'annullation d'icelle, à une nouvelle déclaration de jury, ainsi qu'au jugement qui devra s'ensuivre; ordonner qu'à la diligence de l'exposant, le jugement de cassation à intervenir

sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour martiale de Brest.

» Fait au parquet, le 15 prairial an 10. *Signé* Merlin.

» Ouï le cit. Muraire, en son rapport, et le cit. Merlin, commissaire du gouvernement, qui a déclaré persister aux fins de son réquisitoire;

» Vu l'art. 77 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 80 de la même loi;

» Attendu que, bien qu'il n'y ait pas ouverture en cassation contre les jugemens des tribunaux militaires de terre et de mer, la loi excepte formellement le cas et la cause d'*excès de pouvoir;* et qu'il y a évidemment excès de pouvoir, quand les juges, même sans sortir des limites de leur juridiction, usurpent une autorité que la loi ne leur a pas donnée, telle que celle de condamner ou d'absoudre en matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, sans déclaration de jury, ou sur une déclaration manifestement illégale;

» Attendu que, dans l'espèce, les juges composant la cour martiale maritime tenue à Brest, sont précisément tombés dans cet excès, alors que, sur la déclaration incohérente, contradictoire, par conséquent nulle, du jury de jugement, ils ont acquitté Jean-Pierre Rivoire, et ont ordonné sa mise en liberté;

» Attendu que ces juges pouvaient d'autant moins asseoir leur jugement sur une telle déclaration, que, d'une part, en déclarant Rivoire *convaincu* d'avoir trahi ses devoirs en devenant « l'agent direct d'une conspiration » tendante à renverser le gouvernement ré» publicain, rétablir la royauté en France, » à renouveler la guerre civile dans les dépar» temens de l'Ouest, et à procurer à Georges, » chef de rebelles, les moyens de s'emparer » du port de Brest et des flottes combinées »; et d'autre part, le déclarant *non criminel*, quoique *convaincu* de tous ces faits; cette déclaration disait à la fois oui et non, et se neutralisait, se détruisait elle-même par sa propre contradiction;

» Attendu que la même contradiction existe dans la seconde partie de la même déclaration, portant que Rivoire est *convaincu* d'avoir fabriqué un faux passe-port, d'en avoir fait usage, mais *non criminel;*

» Attendu que la conviction déclarée par les jurés que Rivoire avait *trahi* ses devoirs et s'était rendu l'agent direct d'une conspiration, rendait impossible l'autre partie de leur déclaration qu'il n'était pas criminel; que celui qui a *trahi*, qu'on déclare *convaïncu* d'avoir *trahi ses devoirs*, est nécessairement criminel, qu'il n'y a ni intention, ni circonstance, ni prétexte qui puisse séparer de l'idée de trahison l'idée de crime; que la conviction des faits dont Rivoire était prévenu, étant acquise aux jurés au point que, cédant à cette conviction, ils l'ont déclarée, la seconde branche de leur déclaration, mais *non criminel*, est absolument inconciliable, soit par la nature des faits, soit par l'assertion positive de *trahison de ses devoirs*, avec cette conviction par eux affirmée;

» Qu'il en est de même de la manière non moins disparate et inconséquente dont ils se sont exprimés sur la fabrication et l'usage d'un faux passe-port;

» Attendu qu'il ne suffit pas, pour qu'une déclaration de jury soit légale, qu'elle soit émise dans les termes voulus par la loi; qu'il faut essentiellement qu'elle soit une, conséquente, cohérente dans toutes ses parties; qu'une déclaration à la fois affirmative et négative, qui affirme la conviction du crime et qui cependant en dénie la réalité, non-seulement n'est pas une déclaration légale, mais n'est pas même une déclaration, puisqu'elle se dément et se détruit par sa contrariété;

» Attendu que la jurisprudence bien établie de la section criminelle du tribunal de cassation, jurisprudence qui a sa source et ses motifs dans la nature des choses, dans les principes même de l'institution des jurés, est de casser tous les jugemens rendus en matière criminelle, lorsqu'ils ont été rendus sur des déclarations de jury contradictoires, ce qui équivaut à l'absence de toute déclaration;

» Attendu que, dans le fait actuel, il est plus que clair que le jugement rendu par la cour martiale maritime tenue à Brest le 22 germinal dernier, pose sur une déclaration de jury contradictoire, illégale, nulle et comme non existante, puisqu'elle est détruite par elle-même, puisqu'en affirmant et niant, elle n'affirme ni ne nie, et que conséquemment elle ne dit rien, elle ne déclare rien; d'où il résulte que les juges, en prenant cette déclaration pour base de leur jugement, ont outrepassé et excédé le pouvoir que la loi leur donnait, et qui se bornait à prononcer sur une déclaration de jury légale:

» Par ces motifs, le tribunal de cassation, section des requêtes, statuant, d'après les attributions qui lui sont conférées par les art. 77 et 80 de la loi du 27 ventôse an 8, faisant droit au réquisitoire du commissaire du gouvernement, casse et annulle, pour excès de pouvoir, le jugement rendu le 22 germinal dernier, par la cour martiale maritime tenue à Brest, par lequel Jean-Pierre Rivoire

est déchargé de l'accusation contre lui intentée; — renvoie ledit Rivoire et les piéces de la procédure instruite contre lui, devant la cour martiale maritime qui sera, à cet effet, formée dans le port de Rochefort.....; — ordonne qu'à la diligence du commissaire du gouvernement, le présent jugement sera imprimé et transcrit, etc.

» Fait et prononcé.... le 19 prairial an 10 ».

Les deux arrêts suivans confirment de plus en plus cette jurisprudence.

Le 16 octobre 1806, Jean Portail est déclaré par un jury de jugement, 1°. convaincu d'avoir fait à François Crozat une contusion violente, par suite de laquelle celui-ci est mort; 2°. convaincu d'avoir agi *volontairement*, mais par suite d'une provocation violente; 3°. non convaincu d'avoir agi méchamment et à dessein du crime. D'après cette déclaration, arrêt de la cour de justice criminelle du département du Cantal, qui, vu l'art. 425 du Code du 3 brumaire an 4, acquitte Jean Portail de l'accusation portée contre lui.

Mais, le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt du 20 novembre 1806, au rapport de M. Vergès, qui,

« Vu les art. 8 et 9 de la 1re. sect. du tit. 2 de la 2e. partie du Code pénal, et l'art. 456, n°. 6, du Code des délits et des peines;

» Considérant qu'il résulte de la déclaration du jury de jugement, que François Crozat est mort des suites d'une contusion violente; considérant que Jean Portail a été déclaré convaincu d'avoir fait cette contusion volontairement; qu'il a été à la vérité, déclaré constant que Portail avait agi par suite d'une provocation violente; que, dans ces circonstances, le délit rentrait dans les dispositions de l'art. 9 ci-dessus cité;

» Considérant en outre que le jury a en même temps déclaré que Portail n'avait pas agi méchamment et à dessein du crime; que cette dernière assertion était en opposition formelle avec l'assertion précédente de laquelle il résultait que Portail avait agi volontairement; que ce vice dans la déclaration du jury a été l'effet de la surabondance illégale qui se trouvait dans la position des questions; que la contradiction évidente de ces deux assertions viciait totalement la déclaration du jury; que néanmoins Portail a été acquitté de l'accusation, en vertu de l'art. 425 du Code des délits et des peines; qu'il a été fait une fausse application évidente de cet article, qui suppose un fait commis involontairement sans aucune intention de nuire, tandis que le jury avait déclaré dans l'espèce que le fait avait été commis volontairement; que cet article suppose en outre le cas de légitime défense sur lequel le jury n'avait pas été interrogé; qu'il a été commis un excès de pouvoir en acquittant ledit Portail sur le fondement d'une déclaration contenant des assertions contradictoires, et par conséquent nulles,

» Casse la position des questions, la déclaration du jury de jugement, ainsi que l'arrêt rendu le 16 octobre 1806 par la cour de justice criminelle du département du Cantal..... »

Le 6 août 1807, arrêt semblable, au rapport de M. Babille.

« Vu (porte-t-il) l'art. 456 du Code des délits et des peines, nos. 1 et 6;

» Et attendu que toute déclaration de jury de jugement qui, loin d'être une, conséquente et cohérente dans toutes ses parties, est au contraire une déclaration tout à la fois négative et affirmative, qui, en même temps, dénie la réalité du crime, et affirme cependant la conviction, non-seulement n'est point légale, mais n'est pas même une déclaration, puisqu'elle se dément et se détruit par sa contrariété;

» Attendu que telle est la déclaration intervenue dans l'espèce, puisque le jury, après avoir déclaré qu'il est constant *que l'homicide de cet enfant a été l'effet de la négligence de ladite Rosalie Amiot*, ce qui écartait de cet événement toute idée de crime, a ajouté que *ladite Rosalie Amiot est convaincue de l'avoir aidé* (l'auteur de cet homicide) *sciemment et dans le dessein du crime;*

» Attendu que, dès lors, cette déclaration est évidemment contradictoire et nulle, et doit être regardée comme non avenue, non-seulement à l'égard de la femme, qui ne peut être convaincue d'avoir sciemment et à dessein du crime assisté le coupable de cet homicide, lorsque cet homicide est déclaré l'effet de sa négligence, mais encore à l'égard de son mari; car si, comme il résulte de cette déclaration, par rapport à la femme, cet homicide est le résultat de la négligence de cette dernière, il est alors impossible que le mari ait commis cet homicide volontairement et avec préméditation, ainsi que le jury l'a déclaré;

» Attendu qu'en cet état, la cour de justice criminelle du département de Seine et Oise a commis un excès de pouvoir évident, puisqu'à l'occasion d'un délit emportant peine afflictive et infamante, et même la peine capitale à l'égard d'un des accusés, cette cour se trouve avoir, par événement, prononcé ce genre de condamnation sans aucune déclaration préalable de jury, ou, ce qui est la même

chose, de l'avoir prononcé sur une déclaration manifestement illégale et nulle;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle la déclaration du jury de jugement, et tout ce qui s'en est ensuivi, et notamment l'arrêt rendu le 24 juin dernier par la cour de justice criminelle du département de Seine et Oise.....]]

* CONTRADICTION (*prescription*). [[On appelle ainsi, en matière de prescription, un acte au moyen duquel celui qui possède une chose à un titre qui, par sa nature, la rend imprescriptible, devient habile à en prescrire la propriété. Prenons pour exemple la directe.]]

Le premier motif de l'imprescriptibilité de la directe, suivant le droit commun des pays coutumiers, est que le propriétaire est toujours censé posséder conformément à la loi du territoire. Cette imprescriptibilité est encore fondée sur un autre principe. Tout le monde connaît la distinction du domaine direct et du domaine utile : ce dernier seul appartient au vassal; le premier est resté dans les mains du seigneur : ce domaine est un droit incorporel, facultatif; et, par un privilége particulier aux droits de cette espèce, celui qui en est propriétaire, le conserve *solo animo possidendi*. Ainsi, un seigneur une fois en possession d'une directe, continue de la posséder *solo animo*, quand même il ne ferait aucun usage des facultés qui en dérivent. Tels sont les vrais, les seuls principes de l'imprescriptibilité de la directe et des droits qui en dépendent.

Mais si le tenancier annonce qu'il possède et qu'il continuera de posséder allodialement, alors il n'est plus possible de lui supposer une intention conforme au vœu de la loi : une déclaration aussi précise détruit toute présomption contraire.

De même, s'il déclare formellement au seigneur, qu'il méconnaît sa directe, qu'il tient et entend tenir dans sa main et le domaine direct et le domaine utile de ses héritages, il est pareillement impossible que le seigneur se prévaille contre lui de la possession intellectuelle dont on vient de parler. Or, la Contradiction opère ce double effet, elle intervertit la possession du seigneur, elle détermine le caractère de la possession du vassal. La Contradiction habilite donc le censitaire à prescrire la libération de la directe.

Voici comme les jurisconsultes se sont expliqués sur cette importante question.

« Si la possession du seigneur (dit Salvaing, » *Usage des fiefs*, chap. 15) est intervertie » par le refus du vassal, il n'est pas de doute » qu'il suffit de trente ans, pour prescrire » contre, parceque, dès lors, le vassal a commencé de posséder *nomine suo, non alieno;* » et ce désaveu étant une interversion du » droit du seigneur, il acquiert au vassal la » possession de la liberté; à quoi se trouvent » conformes les docteurs du droit français et » coutumier ».

« Il est hors de doute (dit Dunod, *des Prescript.* part. 3, chap. 10) que le cens en » directe, quoiqu'imprescriptible par la seule » cessation de paiement et défaut de reconnaissance, peut être prescrit après une » Contradiction capable d'intervertir la possession du seigneur ».

Dans le chapitre suivant, le même auteur s'occupe de la mainmorte, de tous les droits seigneuriaux les plus imprescriptibles, et il dit : « Il faut cependant excepter le cas auquel le main-mortable se serait mis en possession de la liberté par un acte de Contradiction, *sciente et patiente domino;* car il » pourrait prescrire en ce cas ».

Le président Bouhier (sur la coutume de Bourgogne, chap. 45), de tous les auteurs le plus favorable à la mainmorte, et en général aux seigneurs, pense néanmoins de même : « un sujet ne saurait, parmi nous, s'affranchir » d'aucun droit seigneurial par la voie de la » prescription, s'il n'y a quelque jugement » ou prescription de trente ans au moins, » précédée de Contradiction ».

Initium præscriptionis, dit d'Argentrée, sur l'art. 281 de l'ancienne coutume de Bretagne, *non fit à simplici solutionis cessatione, sed ab eo die quo vassalus petente domino debitum negaverit; si dominus non intercessit, et ita vassalo in possessione libertatis constituto, secuta sit præscriptio decennalis ex titulo, aut quindecennalis nostra, aut appropriamentum.*

On trouve la même décision et presque les mêmes termes dans le président Boyer (*Boërius*), sur la coutume de Bourges, *titre des Prescript., § 4*, au mot *Item;* et dans Buridan, sur l'art. 212 de celle de Vermandois.

« Supposons (dit Henrys, *tome 2, liv. 3, quest. 2*) que le vassal désavoue le seigneur; il est sans doute que, par cette Contradiction, le vassal peut prescrire ».

Coquille, sur la coutume de Nivernais, *titre des fiefs*, art. 13, accorde sans hésiter les mêmes effets à la Contradiction. « Quand » il y a Contradiction du vassal (dit cet auteur), après laquelle il est demeuré trente » ans sans être inquiété, la prescription ordinaire de trente ans est sans difficulté ».

Telle est encore la décision de *Struvius*, feudiste allemand très-connu : il s'exprime ainsi en parlant du censitaire (*de Feodis, ch.* 5) : *Si possessionem domini directi interverterit, et in possessione libertatis per* 30 *annos fuerit, dominium directum est præscriptum.*

La Peyrère, qui s'est exactement conformé à la jurisprudence du parlement de Bordeaux, décide, lettre P, n°. 55, « que le droit seig- » neurial ne se prescrit point contre le seig- » neur par le vassal, non pas même par » cent ans, s'il n'y a Contradiction, auquel » cas suffisent les trente ans : la jurispru- » dence de notre ressort est (dit-il) conforme » à la décision ».

Cette opinion si universelle n'est pas, comme tant d'autres, fondée uniquement sur l'autorité des jurisconsultes : elle est consacrée par la disposition expresse de plusieurs coutumes. — *Le contredisant seigneur ou vassal respectivement, prescrivent par l'espace de trente ans, à compter du jour de la Contradiction tolérée.* Coutume de Nivernais, titre *des fiefs*, art. 14. — *Après laquelle Contradiction, la prescription commence.* Coutume de Bourbonnais, chap. 3, art. 29.

Nous avons présenté le motif essentiel de cette décision ; elle est en outre fondée sur ce qu'une possession précédée de Contradiction, n'opère pas une simple prescription, mais une *usance;* c'est-à-dire, une véritable coutume qui par conséquent doit avoir la vertu d'abolir ce qu'une coutume contraire a établi. C'est ce que d'Argentrée a voulu dire en distinguant, sur l'art. 277 de la coutume de Bretagne, entre ce qui est *prescrit* et ce qui est *accoutumé*. Enfin, cette faculté de l'*usance* est bien formellement déterminée par l'art. 330 des cahiers de la coutume de Bourgogne.

C'est donc, comme nous l'avons dit, un principe certain, que la possession précédée de Contradiction, acquiert aux tenanciers la libération de tous les droits seigneuriaux, même de la directe.

Mais suffit-il, pour opérer la prescription, que cette dénégation soit faite par acte extrajudiciaire, ou bien est-il nécessaire qu'elle soit faite en justice?

Il y a des auteurs qui tiennent ce dernier parti. C'est la remarque de Dunod, à l'endroit ci-dessus indiqué, et il cite notamment le président de Catellan, lequel rapporte (liv. 3, ch. 30) trois arrêts du parlement de Toulouse, le premier, du 19 juillet 1655, le second, du 20 décembre 1674, le troisième, de l'année 1679, qui ont jugé, dit-il, « que la déléga- » tion doit être expresse et faite en justice, » pour habiliter le censitaire à prescrire con- » tre son seigneur ».

La Roche tient la même opinion (*Traité des droits seigneuriaux*, ch. 20, art. 1) : « Jamais (dit-il) l'emphytéote ne prescrit » la directe contre son seigneur foncier, » sauf au cas qu'il y eût intervention de » possession; savoir, quand après avoir l'em- » phytéote formellement dénié et contesté » en justice au seigneur le fonds demandé » n'être point mouvant de sa directe, et qu'a- » près le seigneur être si négligent que de » laisser jouir paisiblement et franchement » l'emphytéote sans lui rien demander par » l'espace de trente ans, auquel cas la pres- » cription a lieu, et ne pourra après le seig- » neur lui rien demander ».

Graverol, annotateur de la Roche, apporte une seconde limitation à la règle générale : il prétend que la Contradiction est sans effet, si le fonds sur lequel elle frappe, est assis dans une enclave censuelle et bien déterminée. « En matière d'emphytéose (dit » cet auteur), il est constant que, depuis » le jour de la Contradiction, l'emphytéote » peut prescrire contre son seigneur; en ef- » fet, ayant dénié sa cense et contesté sa » prétention, il faut regarder le censitaire » comme ayant demeuré depuis ce temps-là » *in possessione libertatis*, laquelle liberté » s'acquiert dans trente ans utiles : ainsi » l'emphytéote prescrivant contre le seig- » neur *à die contradictionis seu interversæ* » *possessionis*, il est à couvert *solâ temporis* » *exceptione*, même contre le titre primor- » dial, pourvu néanmoins que l'interversion » de possession ait bien commencé, en con- » testant avec une personne légitime, ou » que dès le jour de la Contradiction *patien-* » *tia subsecuta fuerit*, c'est-à-dire, que celui » contre lequel on veut prescrire du jour de » la Contradiction, est demeuré dans le si- » lence, et a souffert volontairement la pos- » session de celui qui a voulu prescrire; » pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un terroir » uni et limité, *de fundo sito in loco servili* ». (M. H.....)*

[[Tout cela est aujourd'hui sans objet, par rapport aux droits seigneuriaux qui sont abolis. Mais le principe que la Contradiction opère, en matière de prescription, une interversion de titre, d'après laquelle celui qui possédait précédemment à titre précaire, commence à posséder *animo domini*, et devient habile à prescrire, ce principe subsiste encore dans toute sa force; et l'art. 2258 du Code civil le maintient formellement.

Au surplus, *V.* l'article *Interversion de titre.*]]

* CONTRADICTOIRE. C'est tout ce qui se fait en présence des parties intéressées. Un inventaire, un rapport d'experts, un procès-verbal de visite sont Contradictoires quand toutes les parties y sont présentes en personne ou par procureur. Un jugement est Contradictoire, quand il n'a été rendu qu'après que toutes les parties ont été ouïes. Les actes par défaut sont opposés aux actes Contradictoires. (M. Guyot.)*

* CONTRAINTE (*droit civil*). C'est un acte en vertu duquel on peut forcer quelqu'un à faire ou à payer la chose à quoi il est condamné ou obligé.

Les commandemens, les saisies-arrêts, les exécutions et ventes de meubles, les saisies réelles et adjudications par décret, l'emprisonnement du débiteur, sont autant de Contraintes différentes dont on peut faire usage contre l'obligé.

Mais il n'est pas toujours permis de s'en servir indifféremment : par exemple, on ne peut ni saisir-exécuter, ni saisir réellement, ni emprisonner, que l'on n'ait fait un commandement préalable pour mettre l'obligé en demeure.

On ne peut pas non plus mettre à exécution les jugemens et arrêts contre les fermiers-généraux, ni exercer aucune Contrainte contre eux, leurs caissiers et receveurs, pour raison des fermes, à moins que l'on n'ait préalablement remis et laissé pendant huit jours les arrêts et autres pièces dont les huissiers sont porteurs, entre les mains du receveur général des fermes, à peine de 3000 livres d'amende, etc.

[[Il n'y a plus de fermiers-généraux. Tous les droits qui se lèvent au profit de l'état, sont perçus et administrés par des régies qui représentent le gouvernement. Aussi ne peut-on procéder contre elles ni par saisie ni par Contrainte quelconque. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Nation*, §. 3; la loi du 22 août 1791, sur les douanes, tit. 12, art. 9; et le décret du 1er. germinal an 13, sur les droits réunis, art. 48.]]

Du reste, celui qui a droit d'user de plusieurs Contraintes, peut les cumuler toutes; c'est-à-dire que, pour une même dette, il peut tout à la fois saisir et arrêter, saisir-exécuter, et même emprisonner, en observant néanmoins que la saisie réelle ne peut avoir lieu que pour une somme qui soit au moins de 200 livres [[il n'en est plus tout-à-fait de même aujourd'hui : *V.* le Code civil, art. 2212]]; et que si le débiteur est mineur, il faut discuter ses meubles avant de saisir réellement.

V. Discussion, Commandement, Opposition, Saisie-arrêt, Saisie-exécution, Saisie réelle, Adjudicataire, Arrestation, Contrainte par corps, Clain, etc. (M. Guyot.)*

*CONTRAINTE (*finances*). [[C'est un mandement décerné contre un redevable de deniers publics ou de droits dus au fisc. On en distingue de plusieurs sortes.]]

I. Dans les lieux où la taille est personnelle, les receveurs des tailles peuvent décerner des Contraintes, non-seulement contre les collecteurs, mais encore contre les contribuables, tant pour les tailles et la capitation, que pour les autres impositions dont la répartition doit se faire au marc la livre de la taille.

[[La taille est abolie; mais les contributions directes qui la remplacent, donnent également lieu à des Contraintes, tant contre les particuliers qui sont en retard de les payer, que contre les percepteurs et receveurs qui sont en retard de verser dans les caisses où ils doivent le faire, les produits de leurs perceptions ou de leurs recettes. *V.* la loi du 17 brumaire an 5; celle du 3 frimaire an 7, art 145, 148 et 153; celle du 13 frimaire an 8; l'arrêté du gouvernement du 16 thermidor an 8, *sur le recouvrement des contributions directes*, et le décret du 13 janvier 1806, relatif aux Contraintes à décerner par le ministre du trésor public.

A qui appartiennent la connaissance et le jugement des contestations auxquelles ces Contraintes donnent lieu ? Il faut distinguer :

Si les contestations roulent, soit sur la forme des Contraintes, soit sur le fond, la connaissance en appartient au conseil de préfecture. *V. Contributions publiques.*

Si les contestations roulent sur la validité des poursuites en expropriation forcée qui ont été faites en exécution des Contraintes, c'est devant les tribunaux qu'elles doivent être portées. *V. Comptable*, n° 6.

Par la même raison, si un receveur ou percepteur des contributions demande la nullité de son emprisonnement, sur le fondement qu'il a été pratiqué dans des formes que la loi n'avoue pas, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur sa réclamation. Le conseil d'état l'a ainsi décidé le 31 mars 1807; et sa décision a été convertie en décret le 23 avril suivant. Voici de quelle manière ce décret est conçu :

« ...., Sur le rapport de notre grand-juge,

ministre de la justice, tendant à annuler le conflit élevé par le préfet de la Stura, à l'occasion d'un jugement du tribunal de première instance d'Alba, qui déclare nul l'exercice de la Contrainte décernée contre le sieur Scaparone, percepteur des contributions à Priocca, et ordonne en conséquence l'élargissement de ce percepteur; vu ledit jugement, la lettre du receveur général au préfet pour le lui dénoncer, l'arrêté du préfet qui élève le conflit; enfin, la lettre du ministre du trésor public au grand-juge, en date du 21 janvier 1807, laquelle soutient la légitimité du conflit :

» Considérant que le tribunal n'a point prononcé sur la validité de la Contrainte et des motifs qui l'avaient fait décerner, mais seulement sur la manière dont elle avait été exercée, et sur l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 6, 9 et 10 de la loi du 15 germinal an 6;

» Considérant que la loi du 15 germinal an 6, en réglant les formes selon lesquelles les Contraintes devaient être exercées, a laissé les tribunaux juges de leur observation; et que l'arrêté des consuls du 16 thermidor an 8, lequel s'applique plus particulièrement à l'espèce, n'a en rien dérogé à ses dispositions;

» Vu l'avis de notre commission du contentieux, notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Le conflit élevé par le préfet de la Stura, est annulé ».

Les tribunaux ont également la connaissance des plaintes portées contre les porteurs de Contraintes en matière de contributions directes, pour raison des voies de fait et des autres délits qu'ils peuvent avoir commis envers les redevables. Ainsi l'a décidé un décret du 5 septembre 1810, dont voici les termes :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux; vu le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, ayant pour objet de faire statuer sur un conflit élevé par arrêté du préfet d'Indre et Loire, à l'occasion d'un jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de Loches, entre le nommé Champion et la femme Lorphelin; vu le jugement par lequel ce tribunal condamne ledit Champion en un an d'emprisonnement, à dix francs d'amende et aux dépens, pour avoir, dans l'exercice de ses fonctions, maltraité la femme Lorphelin; vu l'arrêté du gouvernement du 16 thermidor an 8;

» Considérant que, si d'après les dispositions des art. 25 et 26 de cet arrêté, les contribuables peuvent adresser leurs plaintes à l'autorité administrative, contre les porteurs de Contraintes, il ne s'ensuit pas que les parties lésées ne puissent porter leurs plaintes directement devant les tribunaux compétens;

» Considérant que les faits reprochés au nommé Champion, caractérisent un délit dont la connaissance est attribuée, par les lois, aux tribunaux de police correctionnelle;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» L'arrêté du préfet d'Indre et Loire, qui élève le conflit, est annulé ».

II. C'était aussi par *Contraintes*, que les receveurs de l'enregistrement, lorsqu'ils étaient chargés du recouvrement des droits de *Patentes*, procédaient contre les redevables de ce droit, qui étaient en retard de les acquitter. Cette marche leur était tracée par l'art. 7 de la loi du 1er. brumaire an 7.

Il n'était même pas nécessaire que ces Contraintes fussent visées par aucun juge.

Le tribunal de l'arrondissement de Gaillac avait, par jugement du 8 pluviôse an 10, déclaré nulle une Contrainte décernée contre Jean Sordy, pour le paiement de son droit de patente, fixé à 18 francs, *faute d'avoir été visée par le président du tribunal compétent; et pour prononcer ainsi*, il s'était fondé sur l'art. 4 de la loi du 19 août-12 septembre 1791, relatif au mode de recouvrement des fermages des biens nationaux.

Mais la régie de l'enregistrement s'étant pourvue en cassation contre ce jugement, arrêt est intervenu, le 12 fructidor an 11, au rapport de M. Riols, qui,

« Vu l'art. 4 de la loi du 12 septembre 1791, et l'art. 7 de la loi du 1er. brumaire an 7;

» Attendu que le jugement attaqué a doublement contrevenu à la loi, 1°. en appliquant à une Contrainte pour patente, une loi qui n'y a aucun rapport; 2°. en déclarant cette Contrainte nulle pour défaut de *visa*, que la loi des patentes n'exige pas;

» Casse et annulle..... ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Amende*, §. 2.]]

III. A défaut de paiement des droits d'aides, le fermier ou ses procureurs décernent leurs Contraintes sur le relevé des registres des déclarations et congés.

Ces Contraintes doivent être libellées et contenir le nom des redevables, la quantité et la nature des boissons, les sommes dues

pour chaque droit, et le total de chaque article en toutes lettres et tiré hors ligne.

Il est enjoint aux commis de mettre leurs quittances au bas de l'extrait de chaque article de la Contrainte, et de les libeller de même façon que la Contrainte. Ces extraits doivent être portés en tête des exploits et procès-verbaux d'exécution, à peine de nullité. C'est ce qui résulte, tant des ordonnances des aides de Paris et de Rouen, que de deux déclarations du 4 mai 1688, enregistrées l'une à la cour des aides de Paris, le 24 du même mois, et l'autre à la cour des aides de Rouen, le 26.

Les Contraintes, pour être exécutoires, n'ont besoin que d'être visées par un des officiers de l'élection, et d'être paraphées au bas des pages et scellées; ce qui doit être fait sans frais de la part de ces officiers. Dans le cas de refus de leur part, et après qu'il leur a été fait sommation de viser ces Contraintes, il suffit de les signifier au greffe de l'élection. Au surplus, deux arrêts, l'un de la cour des aides de Paris, du 18 juin 1682, et l'autre du conseil, du 21 juin 1729, ont enjoint aux mêmes officiers de viser et parapher ces Contraintes à l'instant où elles leur sont présentées; et il leur est fait défense d'en exiger des copies au greffe et de les retenir plus que le temps suffisant pour les parapher, à peine de dommages et intérêts envers le fermier, même d'interdiction.

Les Contraintes étant visées, peuvent être exécutées par provision, nonobstant opposition et sans y préjudicier. Les cautions du bail du fermier sont responsables de l'événement.

Il n'est point dû de frais, pas même ceux de contrôle ni de papier timbré pour le commandement fait en vertu de Contrainte, lorsque les redevables acquittent les droits avant le dernier jour de la huitaine, non compris le jour de l'exploit; mais s'ils ne paient que le dernier jour ou après, ils doivent les frais du commandement. C'est ce qui résulte de la déclaration du 17 février 1688, et de l'arrêt du conseil du 24 août 1734.

Les ordonnances des aides de Paris et de Rouen veulent que les oppositions aux Contraintes soient jugées à l'audience, sur la première assignation, sans délai ni remise, ou tout au plus sur un vu de pièces, sans épices.

Il est défendu aux cours des aides de recevoir l'appel des Contraintes, commandemens, saisies et exécutions faites en conséquence, sauf aux redevables à se pourvoir par opposition devant les élus, et à appeler du jugement rendu sur cette opposition.

En vertu des Contraintes, le fermier peut faire saisir les meubles des redevables et les laisser en leur garde, à la charge de les représenter lorsque cela aura été ordonné; à quoi ils peuvent être contraints par corps, comme dépositaires de biens de justice.

Le fermier peut aussi, en vertu des mêmes Contraintes, faire saisir les deniers dus aux redevables entre les mains de leurs débiteurs, et faire assigner ceux-ci devant les élus, sans qu'il faille à ce sujet prendre aucune permission des juges ordinaires, ni que ces débiteurs puissent décliner la juridiction des élus, sous prétexte de privilége ou autrement.

Mais ces Contraintes ne suffisent pas pour autoriser le fermier à saisir réellement les immeubles des redevables; il lui faut, à cet effet, une sentence de l'élection, ou un arrêt de la cour des aides.

Le fermier peut délivrer des Contraintes contre ses sous-fermiers, procureurs et commis qui sont en demeure de compter et de payer; et même il peut les faire emprisonner, conformément à l'art. 578 du bail de Forceville, du 16 septembre 1738.

[[Sur les Contraintes en matière de droits réunis (appelés aujourd'hui *Contributions indirectes*), *V.* le décret du 1er germinal an 13, chap. 9; celui du 12 brumaire an 14, art. 1; la loi du 24 avril 1806, art. 39; le décret du 5 mai suivant, art. 23; et ci-après, n°. 11.]]

IV. Suivant l'arrêt du conseil, du 13 juillet 1706, les nouveaux possesseurs d'immeubles peuvent être contraints au paiement du centième denier, de même que du triple droit, par saisie et vente de leurs biens, ainsi que par toute autre voie due et raisonnable, en vertu des Contraintes du fermier ou de ses procureurs et commis; et ces Contraintes doivent être exécutées nonobstant opposition, appellation ou autre empêchement quelconque.

Par la déclaration du roi, du 15 juillet 1710, il est permis au fermier de décerner ses Contraintes pour les droits de contrôle, insinuation et petit scel; et pour les amendes, contre les redevables, notaires, greffiers et autres.

Deux arrêts du conseil, des 21 août 1714 et 24 février 1719, en réitérant les défenses de se servir d'actes sous signature privée non contrôlés, ont ordonné que les amendes demeureraient encourues sur la simple preuve de la contravention, sans qu'il fût besoin de

jugement ni de condamnation; et qu'en vertu des Contraintes du fermier ou de ses commis, les redevables pourraient être contraints à payer ces amendes.

Un arrêt de règlement du 28 mars 1719 a déclaré les droits d'insinuation et de centième denier imprescriptibles, et réglé que les redevables pourraient, en vertu des Contraintes du fermier, être poursuivis en paiement, tant de ces droits, que des amendes par eux encourues, nonobstant toute opposition résultante du laps de temps.

Par un autre arrêt de règlement du 28 mars 1720, il a été ordonné que les redevables des droits d'insinuation et de centième denier, recélés ou négligés, et les débiteurs des droits qui échoient journellement, pourraient être poursuivis en paiement, en vertu d'une simple Contrainte du fermier ou de ses commis, sans qu'ils fussent obligés de la faire viser, ni par le commissaire départi, ni par ses subdélégués.

La même règle s'observe relativement aux droits de contrôle et de greffe. Les Contraintes décernées à ce sujet, ne sont point sujettes à être visées par les commissaires départis ni par d'autres juges, pour être rendues exécutoires; mais les parties peuvent se pourvoir devant eux, et y proposer leurs exceptions. C'est ce qui résulte, tant d'une lettre du contrôleur général des finances, adressée à l'intendant de Perpignan, le 25 juillet 1729, que de trois décisions du conseil, des 3 juin 1744, 19 mai 1752 et 25 janvier 1755.

Le conseil a jugé, le 5 juin 1728, contre M. de Lantrac, au sujet du centième denier des biens d'une succession collatérale, que, quoique la Contrainte fût décernée pour une somme moindre que celle qui était due, le redevable était obligé de payer le droit en entier. M. de Lantrac prétendait qu'il ne devait que la somme portée par la Contrainte, quoique le droit fût plus considérable.

Le conseil a aussi jugé, les 5 septembre 1733, 21 avril 1736 et 4 août 1742, qu'une Contrainte signifiée pour le centième denier d'une partie de biens d'une succession collatérale, conservait au fermier, au profit duquel cette Contrainte avait été signifiée, le droit entier dû relativement à la même succession, dans l'étendue de la ferme.

Les Contraintes signifiées sont conservatoires des droits et non sujettes à la péremption ni à la prescription. Le conseil l'a ainsi décidé le 10 avril 1729.

On ne doit point décerner de Contraintes relativement aux droits domaniaux casuels; il faut faire assigner les débiteurs, devant les trésoriers de France ou autres juges compétens, pour les faire condamner au paiement de ces droits.

A l'égard des rentes dues au domaine, l'arrêt du conseil du 16 janvier 1725 a ordonné que le fermier ferait des états, tant de rentes, albergues et redevances non rachetées ni aliénées, que des portions rachetées ou aliénées, et réunies par les arrêts des 14 mai et 23 juin 1721; que ces états seraient visés par les intendans des généralités, et qu'en conséquence, le fermier décernerait ses Contraintes pour le paiement des arrérages échus. Le même arrêt a réglé qu'en cas de contestation ou d'opposition à ce sujet, les parties seraient tenues de procéder devant les intendans.

Quant aux droits d'ensaisinemens, l'art. 6 de l'édit du mois de décembre 1727 veut que, faute par les nouveaux propriétaires de faire ensaisiner, enregistrer et contrôler leurs titres et leurs déclarations dans les délais, les receveurs généraux des domaines et bois puissent décerner leurs Contraintes contre les redevables, et qu'après qu'elles auront été visées par les officiers des bureaux des finances ou autres juges compétens, elles soient exécutées par provision, sans préjudice des oppositions. Des arrêts du conseil, des 7 décembre 1728, 6 juin 1730 et 1er. novembre 1735, contiennent la même disposition.

[[V. Sur les Contraintes tendantes au recouvrement des droits d'enregistrement et des revenus des biens domaniaux dont la régie est confiée à l'administration de l'enregistrement et des domaines, *V.* la loi du 19 août-12 septembre 1791, art. 4; et celle du 22 frimaire an 7, art. 64.

« Le sieur Robin avait fait deux déclarations au bureau de Mondoubleau, département de Loir et Cher, à l'effet de payer les droits de mutation dus à raison des biens composant la succession de feue son épouse. — Ces déclarations étaient inexactes; le receveur de l'enregistrement fit dresser des procès-verbaux des omissions qui s'y trouvaient; et le 8 fructidor an 13, il les fit signifier à Robin, avec commandement de payer les droits dont ces procès-verbaux contenaient la liquidation. — Opposition de la part de Robin, qui soutient ce commandement nul, parceque, selon l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7, le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits d'enregistrement est une Contrainte visée, déclarée exécutoire par le juge de paix et signifiée au

défaillant.—Le receveur de l'enregistrement reconnut sa faute, et se désista de l'instance qu'il avait commencée par un commandement, désistement qu'il fit signifier à Robin le 27 frimaire an 14. — Le 2 nivôse an 14 (correspondant au 23 décembre 1805), la régie fit signifier à Robin une Contrainte signifiée par le sieur Davoisdouin, son inspecteur dans le département de Loir et Cher, le 25 frimaire an 14. Ainsi, la Contrainte était signée deux jours avant que le receveur de l'enregistrement se fût désisté de l'instance qu'il avait commencée par un commandement; mais il restait toujours que la contrainte avait été signifiée cinq jours après ce désistement. — Cependant Robin, après avoir demandé, le 3 janvier 1806, que la première procédure fût rayée du rôle, radiation à laquelle le procureur acquiesça, sauf les droits de la régie, prétendit que la Contrainte était nulle, parcequ'on ne pouvait pas lui faire deux procès pour le même objet; et cette exception fut accueillie par un jugement du tribunal civil de Vendôme du 1^er^. juillet 1806. — Contravention à l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7. — L'arrêt (du 2 mars 1808) qui a cassé ce jugement, est ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. d'Outrepont....; vu l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7, *ainsi conçu : Le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits d'enregistrement et le paiement des peines prononcées par la présente, sera une Contrainte : elle sera donnée par le receveur du préposé de la régie : elle sera visée et déclarée exécutoire par le juge de paix du canton où le receveur est établi, et elle sera signifiée;* attendu qu'il résulte de cet article que la Contrainte ne devient le premier acte d'une procédure, que par l'accomplissement de trois formalités : il faut, 1°. qu'elle soit donnée par le receveur ou préposé de la régie; 2°. qu'elle soit déclarée exécutoire par le juge de paix du canton, 3°. qu'elle soit signifiée; d'où il suit que la Contrainte, qui est la base de la procédure sur laquelle est intervenu le jugement dénoncé, n'est devenu premier acte de cette procédure que le 2 nivôse an 14, correspondant au 23 décembre 1805, jour où elle a été signifiée au défendeur; or, le receveur de l'enregistrement s'était désisté dès le 27 frimaire précédent de la procédure commencée par le commandement du 8 fructidor an 13; et c'est en vertu de ce désistement que Robin demanda au tribunal de Vendôme, le 3 janvier 1806, que la procédure fût rayée du rôle radiation à laquelle acquiesça le procureur, sauf les droits de la régie; donc Robin n'a pu, par son opposition du 22 mars 1806, arguer légitimement de nullité la Contrainte du 25 frimaire an 14, sous prétexte d'une instance à laquelle la régie avait renoncé; et le tribunal de Vendôme, en sanctionnant cette exception, a violé l'art. 64 susdit, et commis un excès de pouvoir, puisqu'elle a accueilli une nullité qui n'existait pas; la cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

VI. Les Contraintes décernées par la régie de l'enregistrement et des domaines contre les débiteurs principaux, sont-elles, dans ces matières, exécutoires contre les cautions?

François Sinet s'était rendu adjudicataire de la coupe d'un bois taillis appartenant au domaine public, et, pour sûreté du paiement du prix de son adjudication, il avait présenté une caution qui avait été acceptée. A défaut de paiement au terme fixé par le procès-verbal, une Contrainte dûment visée fut décernée, le 19 floréal an 9, contre Sinet, et elle lui fut notifiée avec commandement. Le 27 messidor suivant, nouvelle notification de cette Contrainte à Sinet, et commandement itératif. Le 15 germinal an 11, la régie de l'enregistrement dénonce cette Contrainte à la caution de Sinet, et lui fait un commandement personnel de payer. Le sieur Sinet forme opposition à ce commandement, et soutient que l'on ne peut pas procéder ainsi contre lui, sans avoir préalablement décerné à sa charge une Contrainte dans laquelle il soit en nom.

Le 23 floréal an 11, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Bruges, qui, adoptant ce système, annulle le commandement fait à la caution.

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et, par arrêt du 19 thermidor an 12, au rapport de M. Gandon,

« Considérant que la régie a satisfait à l'art. 4 de la loi du 19 août-12 septembre 1791, en décernant une Contrainte contre Sinet et en la faisant viser par le président du tribunal du lieu; que le défendeur était solidairement obligé avec Sinet; que celui-ci n'ayant pas satisfait, la même Contrainte a pu être notifiée au défendeur, avec sommation de payer; qu'il eût même été frustratoire d'en décerner une nouvelle, sur laquelle il eût fallu obtenir un nouveau *visa;* d'où résulte la fausse application de l'art. 4 de la loi du 11 septembre 1791;

» La cour casse et annulle.... ».

VII. Par qui doivent être visées les Contraintes en paiement d'arrérages de rentes dues à l'état, lorsqu'elles sont payables dans un lieu, mais dues par des personnes domiciliées et hypothéquées sur des biens situés dans un autre? Est-ce par le président du tribunal du lieu du paiement, ou par celui du lieu du domicile des débiteurs et de la situation des hypothèques?

Le Polder de Calloo, arrondissement de Tenremonde, département de l'Escaut, doit à l'état quatre rentes qu'il a ci-devant constituées au profit des couvens des Carmélites et des Urbanistes d'Anvers, et que ces communautés ont stipulées payables en cette ville.

Le 19 pluviôse an 12, le sieur Lesselliers, caissier du Polder, étant en retard d'acquitter ces rentes, une Contrainte a été décernée contre lui par le directeur des domaines du département des Deux-Nèthes. Cette Contrainte a été visée par le président du tribunal de première instance d'Anvers.

Le sieur Lesselliers y a formé opposition, et a soutenu qu'elle était nulle, faute d'avoir été visée par le président du tribunal de première instance de Tenremonde, tribunal auquel, suivant lui, il appartenait exclusivement de juger *si la somme réclamée était réellement due.*

Le 25 du même mois, jugement qui, d'après l'art. 4 de la loi du 19 août-11 septembre 1791, et attendu la circonstance que les rentes sont stipulées payables à Anvers, rejette l'opposition et déclare la Contrainte valable.

Appel, et le 15 frimaire an 13, arrêt de la cour de Bruxelles qui, en infirmant le jugement attaqué, annulle la Contrainte, « attendu qu'il s'agit au procès du recouvrement d'arrérages de rentes hypothéquées sur des biens situés dans l'arrondissement du tribunal de Tenremonde; qu'à l'égard des biens de cette espèce, le lieu de l'hypothèque est le véritable lieu de leur situation, au point que ce sont les lois qui y sont établies que l'on doit suivre, tant en matière de poursuites réelles qu'en matière de succession (*V. Rente constituée*, §. 11, n°. 1); qu'il n'est dans l'esprit d'aucune loi en général, ni spécialement dans l'esprit de l'art. 4 de celle du 19 août-11 septembre 1791, d'autoriser le président d'un tribunal à viser un acte, à l'effet de le rendre exécutoire sur des biens ou à la charge de personnes qui ne sont pas soumises à sa juridiction ».

L'administration des domaines se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'art. 4 de la loi du 19 août-11 septembre 1791 (dit-elle), en me chargeant de poursuivre le paiement de tous les revenus et droits échus qui appartiennent à l'état, ainsi que du prix des adjudications de bois, veut qu'*en cas de retard de la part des débiteurs et des adjudicataires, le directeur de la régie décerne des Contraintes qui seront visées* PAR LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE LA SITUATION DES BIENS, *sur la représentation d'un extrait du titre obligatoire des débiteurs, et mise à exécution sans autre formalité.*

» Or, quel est le lieu de la situation des rentes dues par le Polder de Calloo? C'est incontestablement la ville d'Anvers, puisque, d'une part, c'était à Anvers qu'étaient établis les couvens au profit desquels elles ont été constituées, et dont l'état a pris la place; que, de l'autre, il est de principe que les rentes constituées à prix d'argent sont censées exister dans le lieu où le créancier à qui elles appartiennent, a son domicile. C'est donc par le président du tribunal d'Anvers qu'a dû être visée la Contrainte du 19 pluviôse an 12. La cour d'appel de Bruxelles a donc violé, en la déclarant nulle, l'art. 4 de la loi citée.

» Ce n'est pas tout : elle a encore violé l'art. 1247 du Code civil, aux termes duquel *le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention* ».

M. Daniels, en portant la parole sur cette affaire, s'est d'abord élevé contre le dernier motif de l'arrêt de la cour d'appel. Il a observé que la règle *actor sequitur forum rei*, admet plusieurs exceptions; qu'en matière d'impôts indirects, par exemple, le président du tribunal de première instance du lieu où doit être fait le paiement du droit, est seul compétent pour viser la Contrainte, bien que le débiteur soit domicilié dans un autre ressort; que ce principe, fondé sur une disposition expresse de la loi du 22 frimaire an 7, a été consacré par deux arrêts de la cour de cassation des 14 nivôse an 11 et 23 floréal an 13 (1); que la cour d'appel de Bruxelles avait donc erré, en motivant son arrêt sur ce qu'en aucun cas, un juge ne peut viser une Contrainte à l'effet de la rendre exécutoire sur des biens situés ou contre des personnes domiciliées hors de son territoire.

Mais (a-t-il ajouté) cette cour a mieux rai-

(1) *V.* l'article *Enregistrement (droit d')* §. 33.

sonné par rapport à l'art. 4 de la loi du 19 août-11 septembre 1791. Il résulte bien de cet article, que, lorsqu'il s'agit d'un prix de bail dû par le fermier d'un domaine national, ou du prix d'une adjudication de bois, c'est par le président du tribunal de la situation du domaine ou du bois que la Contrainte doit être déclarée exécutoire contre le fermier ou l'adjudicataire; mais est-il question d'une rente constituée? Le lieu de l'établissement du bureau où elle est payable, est indifférent. Ce n'est point dans ce lieu que la rente est censée, relativement au débiteur, avoir sa situation. Il faut donc, en ce cas, poursuivre le débiteur, ou personnellement devant le juge de son domicile, ou hypothécairement devant le juge de la situation de l'hypothèque. Qu'importe que les rentes dont il s'agit, aient été stipulées payables à Anvers? Qu'importe que, d'après l'art. 1247 du Code civil, la ville d'Anvers soit le lieu où le paiement doit s'en faire? Le lieu du paiement n'a rien de commun avec la question de compétence.

Sur ces observations, arrêt du 10 thermidor an 13, au rapport de M. Genevois, qui,

« Attendu que la réclamation des administrateurs des domaines n'a pour base qu'une fausse interprétation de l'art. 4 de la loi du 19 août-11 septembre 1791, dont la cour d'appel de Bruxelles a fait une juste application par son arrêt du 15 frimaire an 13,

» Rejette le pourvoi.... ».

VIII. En matière d'enregistrement, les Contraintes doivent-elles être signifiées à personne ou domicile? Peuvent-elles l'être au domicile du fermier ou de l'agent d'affaires du redevable?

Le 6 brumaire an 12, M. de Valence, sénateur, fait au bureau de l'enregistrement de la situation du domaine de Losse, la déclaration de la valeur de ce domaine qui lui est échu récemment par succession.

Le receveur trouve l'évaluation insuffisante, et décerne une Contrainte contre M. de Valence.

Le 4 brumaire an 13, cette Contrainte est signifiée au sieur Girod, notaire, qualifié dans l'exploit d'*homme d'affaires, gérant ou fermier de M. de Valence*, résidant à sa terre principale de Losse.

A cette signification, le sieur Girod répond, et sa réponse est insérée dans l'exploit même, qu'il n'a aucune qualité pour la recevoir au nom de M. de Valence.

L'affaire portée devant le tribunal civil de l'arrondissement de Sarlat, M. de Valence dit que la Contrainte est nulle parce qu'elle ne lui a pas été signifiée à personne ou domicile; et par suite, il oppose la prescription de deux ans établie par la loi du 22 frimaire an 7.

Ces moyens sont accueillis par jugement du 18 floréal an 13.

Recours en cassation. La loi du 22 frimaire an 7 (disait l'administration de l'enregistrement et des domaines) n'ayant apporté aucun changement au mode des significations relatives aux droits d'enregistrement, c'est à la jurisprudence qui, jusqu'à cette loi, a régi les significations de cette espèce, que l'on doit encore aujourd'hui s'attacher en cette matière. Or, deux arrêts rapportés par Bosquet dans son *Dictionnaire des domaines*, au mot *Domicile*, ont jugé valables des Contraintes qui n'avaient été signifiées ni à personne ni à domicile : par le premier, du 5 septembre 1733, le conseil a décidé qu'en matière de centième denier, on pouvait signifier la Contrainte au bailli du seigneur; et par le second, le parlement de Paris a rejeté la demande en nullité d'une assignation donnée en matière de lods et ventes, au domicile du locataire de la maison qui y était sujette. Ces arrêts ont fixé, pour les cas dans lesquels ils ont été rendus, une jurisprudence particulière qui fait exception aux dispositions générales de l'ordonnance de 1667 : or, on ne contestera pas l'analogie parfaite qui existe entre le droit de centième denier et celui de mutation par décès; dès lors, l'ordonnance de 1667 a été faussement appliquée à l'espèce par le jugement du tribunal de Sarlat.

La régie appelait encore à l'appui de sa défense l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7: cet article, disait-elle, en donnant une action réelle sur le revenu des biens soumis au droit de mutation par décès, à, par une conséquence nécessaire, reconnu pour valables les significations faites au domicile du fermier ou au principal manoir de ses biens; et le système contraire rendrait cet article sans application possible, toutes les fois que le nom et le domicile de l'héritier ne sont pas connus du préposé de la régie. L'objection par laquelle on prétendrait que, dans ce cas, la régie peut agir par la saisie des revenus, ne serait pas fondée, puisque la demande en saisie, pour obtenir son effet devant les tribunaux, doit être notifiée avec assignation à celui contre qui elle est dirigée; et que la régie rencontrerait, pour cette notification, le même obstacle qui se serait déjà opposé à la signification de sa Contrainte:

par conséquent, exiger en pareil cas la signification à personne ou domicile, c'est aller contre le vœu formel de l'art. 32 de la loi citée; c'est neutraliser le moyen établi par cet article, pour subvenir, par l'action réelle, aux divers cas où l'action personnelle est insuffisante ou trop difficile à exercer; c'est soumettre l'exercice de cette action à un mode de signification contraire à sa nature et à une jurisprudence particulière à laquelle la loi du 22 frimaire an 7 n'a point dérogé.

Ces raisons ont d'abord fait admettre le recours en cassation de la régie. Mais l'affaire portée à la section civile et plaidée contradictoirement, arrêt du 23 février 1807, au rapport de M. Botton, par lequel,

« Vu l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, et les art. 32, 61 et 64 de la loi du 22 frimaire an 7, relatives à l'enregistrement;

» Et attendu qu'il est constant en fait, d'après le jugement dénoncé, que le défendeur n'avait aucun domicile réel ni élu dans la terre de Losse;

» Attendu que la règle générale prescrite, à peine de nullité, par l'ordonnance de 1667, concernant la signification à la personne ou au domicile, *est applicable aux significations des Contraintes décernées par la régie de l'enregistrement; car bien loin que la loi de frimaire an 7 ait dérogé à la règle, l'art. 64 exige que la Contrainte soit signifiée*, et n'oblige le redevable à élire domicile qu'en cas d'opposition;

» Attendu que, quand bien même on voudrait supposer que la jurisprudence consignée dans les deux arrêts invoqués par la régie et rendus dans des espèces particulières, ait pu légitimer, en faveur du centième denier et des lods et ventes, une exception à la règle établie par l'ordonnance de 1667, cette jurisprudence ne peut recevoir d'application aux droits de mutation régis par la loi particulière de frimaire an 7;

» Attendu que l'art. 32 de cette loi, concernant l'action sur les revenus, est étranger à l'espèce, puisque la régie n'a fait signifier aucune demande en saisie des revenus, à la personne ou au domicile du fermier, mais elle a agi directement contre le redevable, en paiement du prétendu supplément de droits;

» Attendu enfin que, même lorsqu'on intente des actions réelles, il est nécessaire d'assigner à personne ou au domicile la partie contre laquelle on dirige l'action;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IX. Les Contraintes qui ont pour objet des droits d'enregistrement, sont-elles exécutoires nonobstant l'opposition qu'y forment judiciairement ceux à qui elles ont été signifiées?

Le 28 germinal an 11, la régie de l'enregistrement décerne contre la veuve Vandenbrouk une Contrainte en paiement d'une somme de 21,045 francs qu'elle énonce être due au trésor public pour droits d'enregistrement.

Opposition à cette Contrainte de la part de la veuve Vandenbrouk, avec assignation devant le tribunal de l'arrondissement de Bruges.

A l'audience de ce tribunal, la régie demande qu'avant de contester sur la Contrainte, la veuve Vandenbrouk soit tenue d'en payer par provision le montant.

Le 1er. fructidor suivant, le tribunal de Bruges, sans s'arrêter à la demande incidente de la régie, et faisant droit au fond, décharge la veuve Vandenbrouk de la Contrainte, sous l'offre faite par elle d'une somme de 222 francs 72 centimes, pour l'enregistrement de l'acte dont il s'agit.

La régie se pourvoit en cassation, et soutient que, par le jugement dont elle se plaint, il a été contrevenu à l'art. 28 de la loi du 22 frimaire an 7, portant que « nul ne pourra » atténuer ni différer le paiement (des droits » d'enregistrement), sous prétexte de con» testation sur la quotité, ni pour quelqu'au» tre motif que ce soit, sauf à se pourvoir » en restitution, s'il y a lieu ».

Par arrêt contradictoire du 5 prairial an 13, au rapport de M. Vasse,

« Attendu que la seule question à juger, d'après la demande de la régie, était si la défenderesse était obligée de payer provisoirement la somme portée par la Contrainte décernée au nom de la régie; et non si, au fond, les droits étaient légitimement dus; que la régie n'a pas voulu soumettre au tribunal de Bruges cette dernière question; qu'elle ne la soumet même pas à la cour de cassation; et qu'à cet égard, les parties ont respectivement conservé leurs droits, attendu que la loi du 22 frimaire an 7, tit. 9, autorise les redevables à se pourvoir par opposition contre les Contraintes; et qu'il résulte formellement de la disposition de l'art. 64, que *l'exécution de la Contrainte est interrompue* par l'opposition formée avec assignation devant le tribunal civil, et que l'art. 65 règle le mode de *l'instruction et du jugement des instances;*

» Attendu que la disposition de l'art. 28 de la même loi ne peut évidemment avoir d'application que dans le cas où la contestation n'est pas encore portée en justice sur une opposition à la Contrainte; et que cet art. 28 veut seulement que, jusque là, la liquidation faite par la régie, soit exécutée provisoirement;

« La cour rejette le pourvoi..... ».

X. En matière de douanes, voici ce qu'a réglé la loi du 22 août 1791, tit. 13 :

» *Art.* 31. Lorsque le receveur aura fait crédit des droits, il sera, en cas de refus ou de retard de la part des redevables, autorisé à décerner Contrainte, en fournissant, en tête de la Contrainte, extrait du registre qui contiendra la soumission des redevables.

» 32. Les Contraintes décernées, tant pour le recouvrement des droits *dont il aurait été fait crédit* (1), que pour défaut du rapport des certificats de décharge des acquits-à-caution, seront visées sans frais par l'un des juges du tribunal de district, et exécutées par toutes voies, même par corps, sous le cautionnement de la régie. Les juges ne pourront, sous quelque prétexte que ce soit, refuser le *visa* de toutes Contraintes qui leur seront présentées, à peine d'être, en leur propre et privé nom, responsables des objets pour lesquels elles auront été décernées.

» 33. L'exécution des Contraintes ne pourra être suspendue par aucune opposition ou autre acte, si ce n'est quant à celles décernées pour défaut de rapporter des certificats de décharge pour acquit-à-caution, en consignant le simple droit. Il est défendu à tout juge, sous les peines portées en l'article précédent, de donner contre lesdites Contraintes aucunes défenses ou surséances qui seront nulles et de nul effet; sauf les dommages et intérêts de la partie ».

La disposition du deuxième de ces articles, qui attribue le *visa* des Contraintes à l'un des juges du tribunal de district (aujourd'hui tribunal d'arrondissement); est demeurée dans toute sa vigueur, relativement aux Contraintes qui, par suite d'acquits-à-caution délivrés pour des transports de grains ou pour assurer la réexportation de marchandises anglaises, sont décernées, non contre les cautions, mais contre les principaux obligés, parceque c'est aux tribunaux de cette nature, jugeant correctionnellement, qu'appartient la connaissance et le jugement des délits que constituent les contraventions aux lois des 30 brumaire et 26 ventôse an 5.

Mais il en est autrement, à l'égard des Contraintes qui sont décernées, soit pour les autres affaires relatives aux douanes, soit même, en matière de grains et de marchandises anglaises, contre les cautions des contrevenans : la loi du 4 germinal an 2, tit. 6, art. 12, et la loi du 14 fructidor an 3, art. 10, ayant attribué aux juges de paix la connaissance et le jugement de ces affaires, sauf l'appel aux tribunaux d'arrondissement, c'est nécessairement aux juges de paix qu'appartenait le *visa* de ces Contraintes.

Une Contrainte visée par l'un des juges de paix d'Anvers, avait été décernée par la régie des douanes contre le sieur Beullens, pour n'avoir pas fait décharger un acquit-à-caution.

Le tribunal de paix de la troisième section d'Anvers avait, en conséquence, déclaré cette Contrainte bonne et valable, et condamné Beullens à payer la somme qui y était portée.

Mais sur l'appel, le tribunal d'arrondissement d'Anvers avait, au contraire, déclaré cette Contrainte nulle, ainsi que le commandement qui l'avait suivie, par le motif que, même encore aujourd'hui et malgré les changemens survenus dans la législation des douanes, il fallait se conformer à l'art. 32 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, relativement au *visa* des Contraintes; et que c'était aux tribunaux d'arrondissement, et non aux juges

(1) On voit par ces termes, combien s'était trompé le tribunal civil d'Ajaccio, lorsque, par deux jugemens en dernier ressort, des 28 avril et 4 août 1806, il avait confirmé deux sentences du juge de paix de la même ville, par lesquelles étaient annulées des Contraintes décernées par la régie des douanes contre les souscripteurs de billets à ordre causés pour droits dont elle leur avait fait crédit, et qui avaient été protestés. Aussi ces jugemens ont-ils été cassés, le 28 mai 1811, au rapport de M. Gandon, comme contraires à « l'art. 31 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, » attendu que cet article est général et comprend » toutes les espèces de crédit que peut accorder le » receveur; que, dans l'espèce, on ne peut nier » qu'il y ait eu crédit, puisque le receveur, au lieu » de prendre des billets à terme, eût pu exiger le » paiement des droits à l'instant en numéraire, en » sorte que l'annulation des Contraintes, par la » considération que les défendeurs avaient donné » leurs billets, est une violation manifeste de l'ar» ticle cité ».

Il a été rendu un arrêt semblable, le 13 juillet 1813, au rapport du même magistrat. On peut en voir l'espèce dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation.

de paix, qu'il appartenait de viser ces Contraintes.

Mais la régie des douanes s'étant pourvue en cassation contre ce jugement, arrêt est intervenu, le 7 fructidor an 10, au rapport de M. Henrion, par lequel,

« Vu l'art. 12 du tit. 13 de la loi du 4 germinal an 2, portant : *Les juges de paix connaîtront en première instance des affaires concernant les douanes;* vu pareillement les lois des 14 fructidor an 3 et 9 floréal an 7, confirmatives de cette attribution;

» Attendu qu'en transférant des tribunaux de district aux juges de paix le droit de connaître en première instance des contraventions aux règlemens concernant les douanes, ces lois ont implicitement et nécessairement rapporté l'art. 32 du titre 13 de la loi du 22 août 1791, qui voulait que les Contraintes fussent visées par l'un des juges des tribunaux de districts, puisque le *visa* de la Contrainte n'étant qu'une formalité préliminaire à l'introduction de l'instance, le législateur n'aurait pu, sans violer les premiers élémens de la procédure et choquer toutes les convenances judiciaires, charger de remplir cette première formalité, les membres du tribunal qu'il constituait juge supérieur et d'appel de la validité de ces mêmes Contraintes;

» Le tribunal casse le *jugement du 14 thermidor an 9....* ».

Par la même raison, c'est devant les juges de paix que doivent être portées, en première instance, les oppositions aux Contraintes décernées, soit dans les affaires de douanes qui n'ont rapport ni aux grains ni aux marchandises anglaises, soit contre les cautions des contrevenans, dans les affaires qui ont rapport à ces objets.

En fructidor an 7, les sieurs Cames fils et compagnie prennent, au bureau de la douane de Marseille, des acquits-à-caution qui les autorisent à transporter à Calvi, en Corse, une quantité assez considérable de grains et de farine; et ils se soumettent, sous le cautionnement du sieur Pluvinet, à représenter dans un certain délai un certificat constatant que ces marchandises sont parvenues à leur destination.

A défaut de représentation de ce certificat, le receveur de la douane décerne, contre le sieur Pluvinet, des Contraintes par suite desquelles il est arrêté et emprisonné.

Le sieur Pluvinet s'adresse au tribunal civil de l'arrondissement de Marseille; et, se fondant sur le silence de la loi du 15 germinal an 6, relativement à la Contrainte par corps pour droits de douanes, il demande la nullité de son emprisonnement.

Le 6 thermidor an 8, jugement qui déclare en effet l'emprisonnement nul.

Sur l'appel, le receveur conclut à ce que ce jugement soit déclaré incompétemment rendu. Mais, sans avoir égard à ces conclusions, la cour d'appel d'Aix, par arrêt du 21 pluviôse an 9, confirme le jugement attaqué.

La régie des douanes se pourvoit en cassation; et le 15 vendémiaire an 11, arrêt par lequel,

« Vu les art. 18 et 32 du titre 13 de la loi du 22 août 1791, ainsi conçus : .....

» Considérant qu'il a été dérogé, et à l'article ci-dessus, relativement au *visa* par l'un des juges du tribunal de district, et à l'art. 1 du titre 2 de la même loi, qui avait attribué aux tribunaux de district la connaissance de tout ce qui pouvait avoir rapport aux droits des douanes nationales, par l'art. 10 de celle du 14 fructidor an 3, qui veut que les juges de paix en connaissent en première instance; et que le jugement attaqué y a contrevenu, en décidant que le tribunal de l'arrondissement de Marseille était compétent pour prononcer en première instance, sur la validité de l'emprisonnement de Pluvinet, lequel avait eu pour cause le défaut de rapport de certificats de décharge d'acquits-à-caution, lorsque le tribunal n'aurait pu en être légalement saisi qu'en seconde instance et sur appel du juge de paix;

» Considérant que la loi du 9 mars 1793, portant abolition de la Contrainte par corps en matière civile et de commerce, n'avait point dérogé aux règles établies par celle du mois d'août 1791, concernant les douanes nationales; que cette matière n'aurait pu être soumise à l'empire d'une nouvelle législation, qu'autant qu'elle y aurait été comprise par une disposition formelle, et non par l'effet d'une simple induction;

» Considérant que la loi du 4 germinal an 2, en autorisant la Contrainte par corps en matière de douanes, tant pour droits que pour amendes et restitutions, n'établit pas un droit nouveau; qu'elle est seulement déclarative d'un droit préexistant, et prouve incontestablement que, nonobstant l'abolition de la Contrainte par corps en général, elle a continué d'avoir lieu en matière de douanes;

» Considérant enfin que la loi du 15 germinal an 6, n'ayant point abrogé les règlemens particuliers relatifs à cette administration, n'a pu avoir son effet que pour les cas qu'elle a prévus nominativement; d'où il ré-

sulte que le jugement attaqué s'est écarté des lois qui règlent la compétence des tribunaux relativement aux douanes; et qu'il a fait une fausse application, soit de celle du 9 mars 1793, soit de celle du 15 germinal an 6, en jugeant que la Contrainte par corps autorisée par la loi d'août 1791, était abolie par la première, et astreinte, dans son exercice, aux formalités prescrites par la dernière;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

Remarquez néanmoins que tant qu'a été en vigueur le décret du 18 octobre 1810, rapporté au mot *Douanes*, §. 5, le droit de viser les Contraintes dans les matières où il y a lieu à une amende, a appartenu, dans le ressort des tribunaux de première instance des douanes, aux juges de ces tribunaux.

XI. L'administration des droits réunis (appelés aujourd'hui *Contributions indirectes*) doit-elle, peut-elle même procéder, par voie de Contrainte, pour le recouvrement des droits sur les voitures établis par la loi du 9 vendémiaire an 6?

Les visiteurs des messageries avaient dressé un procès-verbal contre les sieurs Desmazures et Courtois, entrepreneurs de voitures, pour n'avoir pas fait la déclaration prescrite par l'art. 69 de cette loi; et ce procès-verbal avait été signifié aux contrevenans, à la requête de la régie de l'enregistrement, alors chargée du recouvrement des droits sur les voitures, avec assignation devant le tribunal civil de Valenciennes, pour se voir condamner à l'amende, avec confiscation de leurs voitures et harnais.

Par jugement du 16 messidor an 10, le tribunal de Valenciennes a déclaré les poursuites nulles, sur le fondement qu'aux termes de l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7, c'est toujours par Contrainte que la régie doit agir contre les redevables des droits dont le recouvrement lui appartient.

Mais l'administration de l'enregistrement s'est pourvue en cassation; et le 22 messidor an 11, arrêt, au rapport de M. Rousseau, qui,

« Vu l'art. 72 de la loi du 9 vendémiaire an 6;

» Attendu qu'on ne peut confondre un droit dont la perception est simplement attribuée à la régie de l'enregistrement, tel que celui sur les messageries, établi par l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an 6, avec les droits d'enregistrement réglés par la loi du 22 frimaire an 7; que ceux-ci, déterminés en général d'une manière certaine, peuvent être poursuivis par voie de Contrainte, aux termes de cette loi; mais qu'il s'agit, au cas de l'art. 72 de ladite loi du mois de vendémiaire, d'une amende dont la quotité incertaine peut être plus ou moins élevée (de 100 à 1000 francs), et d'une confiscation qui ne doit être acquise que lorsque le fait est constaté et jugé; que cela sort dans termes même de la loi qui se sert des expressions, *tout entrepreneur* CONVAINCU SERA CONDAMNÉ.....; ce qui indique assez que ces droits doivent être poursuivis plutôt par action précédée d'un procès-verbal, que par acte exécutoire: que rien ne portait donc à chercher dans la loi de frimaire, étrangère à la matière, une peine de nullité pour l'inobservation d'une forme que la loi de vendémiaire ne prescrit pas; que conséquemment il y a fausse application de celle de frimaire, et par suite contravention à l'art. 72 de la loi de vendémiaire;

» Casse et annulle.... ».

On ne pourrait cependant pas aujourd'hui annuler une Contrainte que l'administration des contributions indirectes aurait décernée en pareil cas contre un entrepreneur de voitures. L'art. 43 du décret du 1^er. germinal an 13 porte que cette administration POURRA *employer contre les redevables en retard la voie de Contrainte;* et l'art. 46 n'en excepte que « les contraventions aux lois sur les ca» naux, la navigation intérieure et les droits » de bacs, lesquelles continueront d'être » constatées, poursuivies et jugées suivant les » formes prescrites par la loi du 14 frimaire » an 7 ».]]

XII. Le recouvrement des amendes arbitraires prononcées dans les différentes cours ou tribunaux, peut se faire en vertu des Contraintes du fermier ou de ses commis. C'est ce qui résulte de la déclaration du 21 mars 1671, de l'édit du mois de février 1691, et des arrêts du *conseil* des 29 octobre 1720 et 11 janvier 1727. *V.* l'article *Amende*, §. 5. (M. GUYOT.)*

[[La régie de l'enregistrement a le même droit pour le recouvrement des amendes qui sont adjugées par les tribunaux (1).

Mais observez qu'en cas d'opposition à une Contrainte décernée contre le condamné par un jugement dont il n'y a pas d'appel devant le tribunal où cette opposition est portée, ce tribunal ne peut pas décharger le condamné de l'amende même.

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Amende*, §. 2.

C'est ce qu'avait cependant fait le tribunal civil d'Angoulême, par un jugement rendu le 9 germinal an 11, sur l'opposition formée par Guichard dit Printemps, à une Contrainte décernée contre lui pour une amende de 300 francs, à laquelle il avait été condamné par un jugement du tribunal de police municipale de la même ville, du 5 nivôse an 2.

Mais la régie de l'enregistrement s'étant pourvue en cassation, arrêt du 18 thermidor an 12, au rapport de M. Dutocq, qui,

« Vu l'art. 6 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790;

» Et attendu que, par le jugement de la police municipale d'Angoulême, du 5 nivôse an 2, Guichard a été condamné contradictoirement en l'amende de 300 francs....; qu'il n'y a point eu d'appel de ce jugement de la part dudit Guichard; que cependant le tribunal de première instance d'Angoulême, quoiqu'il paraisse, par le dispositif de son jugement du 9 germinal an 11, qu'il n'a fait droit que sur son opposition à la Contrainte décernée contre lui par la régie de l'enregistrement et au commandement fait en conséquence le 10 thermidor an 10, en l'en déchargeant, il résulte cependant du *considérant* de ce même jugement, qu'il a aussi implicitement fait droit sur celui rendu par la police municipale d'Angoulême ledit jour 5 nivôse an 2, qui ne lui était pas déféré; qu'en cela, il a contrevenu audit art. 6 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, et a commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle... ».

XIII. Un décret du 15 novembre 1810 porte, art. 1^er. que « le recouvrement des » droits d'octroi sera poursuivi par voie de » Contrainte et par corps, contre tous ré- » gisseurs, fermiers, receveurs et autres pré- » posés à la recette desdits droits ».

L'art. 2 du même décret ajoute que « les » Contraintes seront décernées par le rece- » veur municipal, visées par le maire, et » rendues exécutoires par le juge de paix du » canton où est située la commune : elles se- » ront signifiées à la requête du maire, et » exécutées conformément au tit. 15 du liv. » 5 de la 1^re. partie du Code de procédure » civile ».

XIV. Un autre décret du 26 septembre 1811 déclare ces dispositions applicables aux fermiers du droit de pesage et mesurage.]]

*CONTRAINTE PAR CORPS se dit, tantôt du jugement, ordonnance ou commission qui permet au créancier de faire emprisonner son débiteur en matière civile; tantôt du droit que le créancier a d'user de cette voie contre son débiteur; tantôt enfin de l'arrêt et de l'emprisonnement même du débiteur.

I. Chez les Romains, la Contrainte par corps avait lieu contre ceux qui s'y étaient soumis, ou qu'on y avait condamnés pour dol ou stellionat.

[[Il y a plus : tout débiteur qui ne satisfaisait pas au jugement porté contre lui, pouvait, après la discussion de ses biens meubles et immeubles, y être Contraint par emprisonnement de sa personne. Cela résulte de la loi 1, C. *qui bonis cedere possint.*]]

Mais lorsque le débiteur faisait cession, on ne pouvait plus l'emprisonner. *V.* l'article *Cession de biens.*

On ne pouvait pas non plus [[suivant la novelle 134, chap. 9]] arrêter les femmes pour dettes civiles, même pour les deniers du fisc.

II. On pouvait autrefois en France stipuler la Contrainte par corps dans toutes sortes d'actes; mais cette liberté dangereuse a été sagement interdite dans la suite : on permet néanmoins encore cette stipulation dans les baux des terres et héritages situés à la campagne, pour en assurer le fermage au propriétaire. *V.* l'article *Bail*, §. 9, n^o. 5.

L'édit du mois de février 1535, concernant la conservation de Lyon, ordonna que les jugemens de ce tribunal pourraient être exécutés *par prise de corps et de biens*, dans tout le royaume, sans *visa ni pareatis.*

Lorsque Charles IX établit la juridiction consulaire de Paris par l'édit de 1563, il voulut, art. 10, que les sentences des consuls, provisoires ou définitives, qui n'excéderaient pas 500 livres, pussent être exécutées par corps.

La Contrainte par corps n'avait pas lieu alors pour l'exécution des autres condamnations; mais elle fut établie par l'art. 48 de l'ordonnance de Moulins. Il fut dit par cette loi que, pour faire cesser les subterfuges, délais et tergiversations des débiteurs, tous les jugemens et condamnations de sommes pécuniaires, pour quelque cause que ce fût, pourraient être promptement exécutés par toute Contrainte, jusqu'à l'entier paiement; et que, si les condamnés ne payaient pas dans les quatre mois après la condamnation signifiée à personne ou domicile, ils pourraient être pris au corps et tenus prisonniers jusqu'à la cession de leurs biens.

Cet usage de la Contrainte par corps après les quatre mois, a été ensuite abrogé par l'art. 1er. du tit. 34 de l'ordonnance de 1667. Cette loi a défendu aux cours et à tout autre juge d'ordonner cette sorte de Contrainte, à peine de nullité; et à tout huissier ou sergent de la mettre en exécution, à peine de dépens, dommages et intérêts.

III. Comme les dépens, les dommages et intérêts et les restitutions de fruits sont des accessoires de la condamnation principale, il semble d'abord qu'ils ne devraient pas plus qu'elle, entraîner la Contrainte par corps; cependant le législateur a considéré ces accessoires comme autant de peines judiciaires qui sont infligées aux plaideurs téméraires, et dont il est nécessaire d'assurer l'exécution par les voies les plus sévères, pour empêcher, autant qu'il est possible, les mauvaises contestations : en conséquence, il a voulu, par l'art. 2 du titre cité, que la Contrainte par corps, après les quatre mois, pût être ordonnée pour les dépens adjugés, lorsqu'ils monteraient au moins à 200 livres; et pour les restitutions de fruits et des dommages et intérêts, lorsqu'ils excéderaient la même somme.

Au reste, il y a quelques personnes que leurs qualités font excepter de la rigueur de la loi, surtout en ce qui concerne les dépens. Une femme, par exemple, ne peut pas user de la Contrainte par corps pour les dépens qu'on lui a adjugés contre son mari : le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt rendu en la grand'chambre le 2 avril 1694.

Pour donner lieu à la Contrainte par corps, il n'est pas nécessaire que les dépens soient compris dans un seul exécutoire : il suffit qu'ils procèdent du même fait. Boniface rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 16 janvier 1672, qui l'a ainsi jugé. Thibaut, dans son *Traité des Criées*, en cite un autre conforme, rendu au parlement de Dijon, le 10 février 1696.

Deux arrêts du parlement de Paris, des 13 juillet 1707 et 8 février 1708, ont aussi jugé que les épices et coût d'arrêt donnent lieu, comme les dépens, à la Contrainte par corps, après les quatre mois.

Pour obtenir la Contrainte par corps après les quatre mois, dans les cas spécifiés par l'art. 2 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, l'art. 10 veut que le créancier fasse signifier le jugement à la personne ou au domicile du débiteur, avec commandement de payer, et déclaration qu'il y sera Contraint par corps après les quatre mois.

Ce délai ne court que du jour de la signification. Lorsqu'il est expiré, le créancier doit, suivant l'art. 11, se présenter de nouveau à la justice, et obtenir un second jugement, appelé pour cette raison *jugement d'iterato*, portant que le débiteur sera Contraint par corps dans la quinzaine. On fait pareillement signifier ce jugement avec protestation de le mettre à exécution après ce délai.

Aussitôt qu'il est expiré, la Contrainte par corps peut être mise à exécution et le débiteur emprisonné, à moins qu'il n'ait attaqué le jugement d'*iterato* par quelque voie de droit, c'est-à-dire, par l'opposition, s'il a été rendu par défaut, ou par l'appel, si ce jugement en est susceptible.

Mais si la partie condamnée laisse écouler cette dernière quinzaine, ou qu'après avoir été arrêtée, elle veuille former opposition au jugement ou en interjeter appel, cette opposition ou cet appel tardif ne lui procurera pas sa liberté provisoire. C'est ce qui résulte de l'art. 12.

[[Les dépens, en matière civile, n'emportent plus la Contrainte par corps. *V.* la loi du 15 germinal an 6, et le Code civil, art. 2060 et suivans.

A l'égard des dommages et intérêts et des restitutions de fruits, il faut distinguer :

En cas de réintégrande, la Contrainte par corps doit être prononcée pour ces objets; cela résulte de l'art. 2060 du Code civil, no. 2.

Dans tout autre cas, il est laissé à la prudence du juge de prononcer la Contrainte par corps, pourvu que les dommages et intérêts s'élèvent au-dessus de 300 francs. *V.* le Code de procédure civile, art. 126 et 127.]]

IV. En matière criminelle, la Contrainte par corps peut être exercée, tant pour les dommages et intérêts que pour les dépens, quoiqu'ils soient au-dessous de 200 livres. On trouve dans Brodeau sur Louet, un arrêt du 3 avril 1675, qui l'a ainsi jugé. Le parlement de Rouen a rendu un arrêt conforme le 4 mai 1686, dans une cause où il s'agissait de dépens qui n'étaient que d'environ 100 livres. C'est d'ailleurs ce qu'on peut induire des dispositions de l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667.

Observez néanmoins que le parlement de Bretagne a une jurisprudence contraire. Devolant rapporte un arrêt du 13 mai 1718, par lequel cette cour a réformé un exécutoire de dépens montant à 156 livres en ce qu'il portait la Contrainte par corps; et faisant droit sur les conclusions du procureur général, a-

fait défense aux juges criminels d'ordonner la Contrainte par corps dans les exécutoires de dépens au-dessous de 200 livres.

[[Cet arrêt a évidemment mal jugé, et l'on ne doit y avoir aucun égard.

Du reste, l'art. 52 du Code pénal de 1810 permet expressément la Contrainte par corps pour les amendes, les dommages-intérêts et les dépens, en matière criminelle, correctionnelle et de police. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Procédure criminelle*, (*Frais de.*)]]

V. Suivant l'art. 3 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, les tuteurs et les curateurs peuvent être Contraints par corps, après les quatre mois, pour les sommes qu'ils doivent à cause de leur administration, lorsqu'il y a sentence, jugement ou arrêt définitif, ou que la somme est liquide et certaine. Cette décision est fondée sur ce que les tuteurs et les curateurs sont des dépositaires de justice, puisque c'est de la justice qu'ils tiennent leur mission. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 126 et 127.]]

La même règle s'étend aux fermiers judiciaires, aux gardiens, séquestres, marguilliers ou fabriciens, et autres qui ont administré le bien d'autrui. C'est ce qu'on peut induire des art. 1 et 8 du tit. 29 de l'ordonnance de 1667.

[[Il y a là-dessus plusieurs observations à faire :

1°. Il n'y a plus de fermiers judiciaires.

2°. Les séquestres et gardiens diffèrent, relativement à la Contrainte par corps, des tuteurs et curateurs, en ce que ceux-ci peuvent être dispensés par le juge de la Contrainte par corps, au lieu que le juge est obligé de la prononcer contre ceux-là. *V.* le Code civil, art. 2060, n°. 4, et le Code de procédure civile, art. 126.

3°. C'est une question si, dans le cas où les effets saisis, dont un gardien s'est chargé sans déplacer, se trouvent détournés ou dissipés par le fait de la partie, on peut et doit accorder au gardien Contraint par corps, le recours par la même voie contre cette partie? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrainte par corps*, §. 5.

4°. Les marguilliers ou fabriciens sont, en cette matière, assimilés aux tuteurs et curateurs. Il en est de même des administrateurs et receveurs des communes, des établissemens publics quelconques, et généralement de tous ceux à qui une administration a été confiée par la justice. (*V.* l'article cité du Code de procédure civile.) Mais on ne peut pas leur assimiler ceux à qui des particuliers ont librement confié l'administration de leurs biens.]]

VI. La Contrainte par corps se prononce aussi, suivant l'art. 4 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667,

1°. Dans le cas de réintégrande, pour obliger la partie condamnée à délaisser la possession d'un héritage [[*Code civil, art.* 2060, n°. 2]];

2°. Pour stellionat, comme quand un particulier vend un héritage qui ne lui appartient pas; ou qu'en empruntant une somme, il hypothèque et déclare francs des immeubles qui étaient déjà hypothéqués par son fait à d'autres créanciers. [[*Code civil*, art. 2066.]] —Un particulier ayant emprunté une somme avec promesse de l'employer à payer des créanciers aux droits desquels il devait faire subroger le prêteur, fut condamné par corps, au châtelet, à rendre la somme prêtée, faute d'avoir rempli son obligation; et la sentence fut confirmée par arrêt de la grand'chambre du 20 décembre 1759. Cette décision fut fondée sur ce qu'on regarda comme une espèce de stellionat, le défaut d'exécution de la promesse du débiteur.

3°. Pour dépôt nécessaire, tel que ceux qu'on peut être obligé de faire dans un cas d'incendie, de chute de maison, d'émotion populaire, etc. [[*Code civil*, art. 2060, n°. 1.]]

4°. Pour la représentation des choses consignées par ordonnance de justice, telles que les sommes remises entre les mains des receveurs des consignations, des commissaires aux saisies réelles, ou autres personnes publiques. [[*Code civil*, art. 2060, n°. 3; *loi du* 28 *nivôse an* 13, art. 5.]]

Cette règle doit être étendue aux greffiers, aux avocats, aux procureurs et aux huissiers, relativement aux pièces qui leur ont été confiées, et aux sommes payées entre leurs mains. On trouve au *Journal des audiences* un arrêt du 31 août 1682, qui l'a ainsi jugé à l'égard des pièces dont un procureur avait été chargé.

Par un autre arrêt du 27 juillet 1759, le parlement de Paris a condamné par corps un procureur à rendre 300 livres qu'il avait touchées au delà des frais qui lui étaient dus dans un procès.

[[*V.* le Code civil, art. 2060, art. 7; et observez bien qu'il n'y est parlé ni des avocats, ni des sommes indûment reçues par les notaires, avoués et huissiers. Au surplus, *V.* ci-après, n° 15, les articles *Concussion* et *Dépôt*, §. 2.]]

5°. Pour les lettres de change, lorsqu'il y a remise de place en place. —Il faut en dire

autant des billets de change, c'est-à-dire, des billets portant promesse de fournir des lettres de change avec remise de place en place. C'est ce qui résulte de l'art. 1 du tit. 7 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673. [[*Code civil*, art. 2070; *loi du* 15 *germinal an* 6, tit. 2, art. 1, n°. 4.]]

6°. Pour les dettes contractées entre marchands, relativement aux marchandises dont ils se mêlent. [[*Loi du* 15 *germinal an* 6, tit. 2, art. 1, n°s. 2 et 3.]]

Cette règle ne s'applique pas seulement aux dettes contractées par un marchand envers un autre marchand; elle s'entend aussi des dettes qu'un marchand contracte, relativement à son commerce, envers des particuliers qui ne sont pas marchands.

[[Cette proposition s'accorderait difficilement avec la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 1, n°. 2.]]

Celui qui, n'étant pas marchand par état, fait un commerce momentané de quelques marchandises, est soumis, pour cet effet, à la Contrainte par corps comme les marchands. Le grand conseil l'a ainsi jugé par arrêt du 7 février 1709, en condamnant par corps un gendarme né gentilhomme, à payer des billets au porteur qu'il avait passés relativement à un commerce de pierreries dont il se mêlait.

Le parlement de Paris a même confirmé, par arrêt du 7 juillet 1676, une sentence de la juridiction consulaire de la même ville, du 16 mars précédent, par laquelle un bourgeois avait été déclaré sujet à la Contrainte par corps, en qualité de caution d'un marchand qui avait acheté à crédit d'un autre marchand, des marchandises du commerce dont ces marchands se mêlaient.

[[La loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 1, ne parle pas des cautions des marchands; et dès-là, plus de Contrainte par corps à exercer contre elles, à moins qu'elles ne soient elles-mêmes marchandes.

Il en faut seulement excepter, d'après l'art. 2060, n°. 5 du Code civil, les cautions qui se sont expressément soumises à cette Contrainte. — Cette exception est même commune, suivant l'article cité, à toutes les cautions des contraignables par corps.

La Contrainte par corps peut-elle être prononcée contre l'endosseur non marchand d'un billet à ordre, souscrit par un marchand? *V.* l'article *Endossement*, n°. 14.

Il y a, au surplus, une différence remarquable, relativement à la Contrainte par corps en matière de commerce, entre les anciennes ordonnances et les lois nouvelles: les anciennes ordonnances permettaient aux juges de la prononcer, les lois nouvelles les y obligent. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrainte par corps*, §. 4.

La loi du 9 mars 1793 avait aboli la Contrainte par corps en matière civile et de commerce. Celle du 24 ventôse an 5 l'a rétablie, mais ne l'a pas réorganisée.

De là sont nées deux questions: l'une, si les engagemens de commerce contractés avant la loi du 9 mars 1793, et dont l'exécution n'a été demandée que depuis celle du 24 ventôse an 5, emportent la Contrainte par corps; l'autre, si cette Contrainte peut être prononcée pour des engagemens de commerce contractés dans l'intervalle de la loi du 24 ventôse an 5, à celle du 16 germinal an 6.

Ces deux questions ont été jugées pour l'affirmative par plusieurs arrêts de la cour de cassation, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrainte par corps*, §. 1 et 2.

La première l'a encore été de même dans les trois espèces suivantes:

« Par jugemens rendus en dernier ressort par le ci-devant tribunal de district de Saint-Etienne, les 23 septembre 1791 et 21 janvier 1792, le sieur Jean-Antoine Mourgues avait été condamné, avec Contrainte par corps, à payer aux sieurs Cusset père et fils, 927 livres 15 sous, montant de billets à ordre qu'il avait souscrits, valeur en marchandises. — La loi du 9 mars 1793 ayant aboli la Contrainte par corps, les sieurs Cusset ne purent faire mettre à exécution les jugemens qu'ils avaient obtenus. — La loi du 24 ventôse an 5 ayant rapporté la loi du 9 mars 1793, les sieurs Cusset ont fait signifier à Mourgues les jugemens rendus contre lui, avec itératif commandement de s'y conformer, et déclaration que, faute d'y satisfaire, il y serait Contraint par toutes les voies énoncées dans lesdits jugemens. — Mourgues a fait assigner les sieurs Cusset devant le tribunal de première instance de Saint-Etienne, pour voir dire que, conformément aux lois abolitives de la Contrainte par corps, il serait déchargé de celle qui avait été prononcée contre lui par les jugemens susdits: ce qui a été ordonné par jugement rendu en premier et dernier ressort le 21 mai 1806. — Ce jugement est motivé sur ce que la loi du 9 mars 1793 a aboli la Contrainte par corps, et qu'elle est applicable à l'espèce. — Fausse application de la loi du 9 mars 1793, qui est rapportée par l'art. 1er. de celle du 24 ventôse an 5; et contravention à cette dernière. — L'arrêt de cassation (du 2 août 1808) est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. Audier-Massillon.... vu l'art. 1 de la loi du 34 ventôse an 5; attendu que les jugemens des 23 septembre 1791 et 20 janvier 1792, qui ont condamné Mourgues avec Contrainte par corps, ont été rendus avant la loi du 9 mars 1793, et dans un temps où cette Contrainte était autorisée par les lois; attendu que la loi du 9 mars 1793 qui avait aboli la Contrainte par corps, en matière civile, a été rapportée par l'art. 1 de celle du 24 ventôse an 5: d'où il suit que le jugement du 21 mai 1806, qui a déchargé Mourgues de la Contrainte par corps prononcée contre lui par les jugemens susdits, a fait une fausse application de la loi du 9 mars 1793, et par suite a violé l'art. 1 de celle du 24 ventôse an 5; par ces motifs, la cour casse et annulle..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation.*)

« Une lettre de change de 1200 livres, signée et acceptée en 1785, est échue en 1786. — Le propriétaire de cette lettre néglige de la faire payer par l'accepteur, condamné dès l'an 1786 à la payer. — La Contrainte par corps est abolie par la loi du 9 mars 1793. — Cette loi est rapportée par celle du 24 ventôse an 5. — Long-temps après, l'accepteur a soutenu que le propriétaire avait irrévocablement perdu, dès l'an 1793, le droit de le poursuivre par la voie de la Contrainte par corps. Ce système a été accueilli par la cour d'appel de Paris. — La cour de cassation a réprimé cette erreur (le 3 août 1808), par l'arrêt dont la teneur suit:

» Ouï le rapport de M. Bauchau.....; vu la loi du 9 mars 1793, et l'art. 1 de la loi du 24 ventôse an 5; considérant que la loi du 9 mars 1793 n'a pu abolir la Contrainte par corps que pour le cours de son régime; qu'ayant été rapportée par la loi du 24 ventôse an 5, elle n'a fait que suspendre la Contrainte par corps, relativement aux obligations (qui en étaient susceptibles) contractées avant son émanation, et non acquittées avant la publication de la loi qui l'a rapportée; considérant que, dans l'espèce, il s'agit d'une lettre de change signée et acceptée en 1785; que cette lettre de change n'est pas encore payée; considérant que, si la loi du 9 mars 1793 a empêché les demandeurs, pendant son régime, de poursuivre les effets de cette obligation par la voie de la Contrainte par corps, la loi du 24 ventôse an 5 a levé cet obstacle et rendu à ce titre commercial toute la force qu'il avait primitivement; considérant que la cour d'appel de Paris, en prononçant en sens contraire, a fait une fausse application de la loi du 9 mars 1793, et violé l'art. 1er. de la loi du 24 ventôse an 5; par ces motifs, la cour casse et annulle... ». (*Ibid.*)

Le 18 mars 1812, arrêt semblable, au rapport de M. Boyer. (*Ibid.*)

V. l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 10.]]

VII. De ce que l'art. 5 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667 a défendu de condamner par corps en matière civile, aucun *sujet du roi*, sinon dans les cas qu'on vient de détailler, on a tiré la conséquence que la Contrainte par corps pouvait être prononcée contre les étrangers. En effet, on trouve au *Journal des Audiences*, un arrêt du 2 septembre 1684, qui a condamné par corps un étranger à payer le montant d'une obligation qu'il avait passée relativement à sa pension et à son logement.

[[L'art. 1 de la loi du 4 floréal an 6 confirmait cette décision, relativement aux étrangers résidant en France, pour les engagemens qu'ils y contractaient avec des Français, à moins qu'ils n'y possédassent des propriétés foncières ou des établissemens de commerce.

Dans ce dernier cas, l'art. 2 les assimilait aux Français, quant à la Contrainte par corps, mais seulement pour les engagemens qu'ils contractaient en France avec des Français.

L'art. 3 ajoutait que la Contrainte par corps aurait lieu contre eux pour tous les engagemens qu'ils contracteraient en pays étranger, et dont l'exécution réclamée en France emporterait la Contrainte par corps dans le lieu où ces engagemens auraient été formés.

Suivant l'art. 4, « tout Français qui s'était » soumis à la Contrainte par corps en pays » étranger, pour l'exécution d'un engage- » ment qu'il y avait contracté, y était éga- » lement contraignable en France ».

Mais ces dispositions n'étant pas rappelées dans le Code civil, n'a-t-on pas dû, par cela seul, les regarder comme abrogées? L'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 ne laisse aucun doute sur l'affirmative. — Il y a plus: l'art. 2063 du Code civil déroge expressément à l'art. 4 de la loi du 4 floréal an 6.

Est-ce à dire pour cela, qu'immédiatement après la publication du Code civil, les étrangers ont dû jouir indistinctement des mêmes droits que les Français, relativement à la Contrainte par corps?

Oui, s'ils étaient domiciliés en France, avec la permission du gouvernement. (*Code civil*, art. 13.)

Mais s'ils n'avaient pas de domicile en France, ou si c'était sans la permission du gouvernement qu'ils y résidaient (*V. Domicile*, §. 12), ils devaient, quant à la Contrainte

par corps, être traités comme l'auraient été chez eux les Français, d'après les conventions politiques qui liaient leur nation à la nation française. Cela résulte de l'art. 11 du Code civil.

Mais la loi du 10 septembre 1807, rapportée au mot *Étranger*, §. 1, n°. 5, a établi là-dessus de nouvelles règles.]]

VIII. Par l'art. 5 du titre cité de l'ordonnance de 1667, le législateur a déclaré que, dans l'article précédent, il n'avait point entendu *déroger au privilége des deniers royaux, ni à celui des foires, ports, étapes et marchés et des villes d'arrêt.*

Le privilége des deniers royaux consiste en ce que le roi a la Contrainte par corps contre tous ceux qui ont le maniement de ses deniers, et qui en sont débiteurs. — Cette Contrainte peut même être exercée par les fermiers généraux contre ceux qui sont en demeure de compter ou de payer. C'est ce qui résulte de l'art. 12 du *titre commun* de l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681. [[*V.* la loi du 30 mars 1793, et l'art. 2070 du Code civil.]]

Le privilége des foires, ports, étapes et marchés, consiste en ce que les marchandises vendues dans ces sortes d'endroits, devant être payées comptant, celui qui ne remplit par son obligation, devient sujet à la Contrainte par corps, comme ayant manqué à la foi publique.

[[Ce privilége est aboli, relativement à ceux qui d'ailleurs ne sont point, par leur état, sujets à la Contrainte par corps. *V.* la loi du 15 germinal an 6, et le Code civil, art. 2060 et 2063.]]

Le privilége des villes d'arrêt consiste en ce que les habitans peuvent y faire arrêter leurs débiteurs forains et les retenir prisonniers jusqu'à ce qu'ils aient payé ce qu'ils doivent. Les villes de Paris, de Reims, de Montpellier, de Tours, de la Rochelle, et la plupart des villes de Flandre jouissent de ce privilége. [[Mais *V.* l'article *Ville d'arrêt.*]]

IX. Outre les cas dont on a parlé, il en est plusieurs autres dans lesquels la Contrainte par corps peut être prononcée: ainsi, les agens de change, les courtiers et autres qui s'entremêlent de faire vendre ou acheter des marchandises moyennant salaire, peuvent être contraints par corps à rendre ou à payer les marchandises qu'on leur a confiées. [[Loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 1, n°. 1.]]

X. Les adjudicataires des meubles et immeubles vendus judiciairement, peuvent aussi être contraints par corps à en payer le prix. C'est la disposition de plusieurs coutumes et le droit commun du royaume.

[[Le Code civil n'a pas conservé cette disposition; et par-là, il paraîtrait l'avoir abrogée (*V.* l'art. 2063). Cependant l'art. 744 du Code de procédure civile porte que « le fol-» enchérisseur est tenu par corps de la diffé-» rence de son prix d'avec celui de la revente » sur folle-enchère ».]]

XI. L'art. 17 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 veut que l'adjudicataire d'une vente de bois faite judiciairement, qui se désiste de son enchère, soit emprisonné jusqu'à ce qu'il ait payé sa folle-enchère, ou qu'il ait donné bonne et suffisante caution. Le conseil a même jugé, par arrêt du 28 février 1696, que la minorité n'était pas un moyen suffisant pour empêcher, dans ce cas, la Contrainte par corps. [[*V.* la loi du 30 mars 1793, et le Code civil, art. 2070.]]

XII. Les jugemens donnés en matière de vente et achat de vaisseaux, fret ou nolis, engagement ou loyers de matelots, assurance, grosse aventure ou autre contrat concernant le commerce et la pêche de la mer, emportent pareillement la Contrainte par corps. Ce sont les dispositions de l'art. 5 du tit. 13 du liv. 1 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681.

L'article suivant permet « en outre aux » parties de s'obliger par corps en tous con-» trats maritimes, aux notaires d'en insérer la » clause dans ceux qu'ils recevront, et aux » huissiers d'emprisonner en vertu de la sou-» mission, sans qu'il soit besoin de juge-» ment ».

Cette loi a dérogé, en ce point, à l'art. 6 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667; [[et cette dérogation est maintenue par l'art. 4 du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6.]]

XIII. Suivant un acte de notoriété donné par le conseil provincial d'Artois, le 8 juin 1706, la Contrainte par corps a lieu dans cette province pour le recouvrement des deniers royaux, deniers d'octroi, impôts, assises, deniers des états et des villes.

[[Elle a lieu partout contre les débiteurs directs du trésor public; c'est ce que décident la loi du 30 mars 1793, et celle du 15 germinal an 6, tit. 1, art. 3. L'art. 2070 du Code civil maintient leur disposition.

On a cependant douté si la Contrainte par corps peut être exercée pour les droits de douanes, ainsi que pour les amendes et confiscations qui y sont accessoires. Mais voici ce que porte là-dessus un avis du conseil d'état, du 28 thermidor an 12, approuvé le 17 fructidor suivant :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi fait par sa majesté, d'un rapport du grand-juge ministre de la justice sur l'exercice de la Contrainte par corps en matière de douanes, a entendu la section de législation ;

» Considérant que la Contrainte par corps avait été prononcée par la loi du 30 mars 1793, contre tous les débiteurs directs du trésor public; que cette disposition est renouvelée par la loi du 4 germinal an 2, contre les redevables des droits de douanes, amendes et confiscations ; qu'elle est maintenue par la loi du 15 germinal an 6, pour le versement des deniers publics et nationaux ; que l'art. 19 de cette dernière loi, qui abroge tous les réglemens et ordonnances précédemment rendus sur l'exercice de la Contrainte par corps, ne s'applique qu'à ceux rendus en matière civile ou de commerce ; que l'art. 2070 du Code civil ne déroge point aux lois concernant l'administration des deniers publics ;

» Est d'avis que, la loi du 4 germinal an 2 n'ayant pas été rapportée, les redevables des droits de douanes, amendes et confiscations, peuvent être poursuivis par la voie de Contrainte par corps ».

La cour de cassation l'avait déjà ainsi jugé, le 14 vendémiaire an 11. *V.* l'article *Contraintes (finances)*, n°. 10.

Par rapport aux *redevables des contributions indirectes*, *V.* l'art. 52 du décret du 1^er. germinal an 13.]]

XIV. Différentes lois, et particulièrement les déclarations des 29 janvier 1715 et 1^er. mars 1727, ont autorisé le lieutenant général de police de Paris à prononcer la Contrainte par corps contre les pères et les mères en les condamnant au paiement des nourritures et allaitemens de leurs enfans mis en nourrice et laissés en sevrage.

[[Ces lois sont abrogées. *V.* la loi du 25 mars 1806, art. 1.

XV. Le Code civil, art. 2060, n^os. 5, 6 et 7, et art. 2061, soumet encore à la Contrainte par corps,

1°. Les cautions judiciaires ;

2°. Les officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée ;

3°. Les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres qui leur ont été confiés, et des deniers qu'ils ont reçus pour leurs cliens, par suite de leurs fonctions ;

4°. Enfin, ceux qui refusent d'obéir à un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée, par lequel ils ont été condamnés à désemparer un fonds.]]

XVI. Il est un certain ordre de personnes qui, à raison de leur sexe, de leur âge ou de leur état, ne sont point soumises à la Contrainte par corps comme les autres particuliers.

Telles sont d'abord les *femmes* et *filles*. L'art. 8 du titre 34 de l'ordonnance de 1667, porte « qu'elles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps ».

Mais ce privilége cesse dans deux cas.

1°. Les filles et les femmes qui se sont rendues coupables d'un stellionat procédant de leur fait personnel, sont, comme les hommes, sujettes à la Contrainte par corps, parceque le stellionat est un crime contre la société, de la punition duquel leur état de femme ou de fille ne doit pas les garantir. C'est la disposition expresse de l'article cité de l'ordonnance de 1667.

L'édit du mois de juillet 1680, en interprétant cet article, a réglé qu'une femme ne pourrait être censée coupable de stellionat procédant de son fait, et comme telle, sujette à la Contrainte par corps, qu'autant qu'elle serait libre et hors la puissance de son mari, et qu'en se mariant elle se serait réservé, par son contrat de mariage, la libre administration de ses biens, ou enfin qu'elle serait séparée de biens d'avec son mari. On ne peut pas la réputer stellionataire personnellement pour la Contrainte par corps, lorsqu'étant en communauté de biens avec son mari, elle s'est obligée conjointement avec lui ; mais le créancier peut se pourvoir sur les biens de l'un et de l'autre. [[*Code civil, art.* 2066.]]

2°. Le privilége des filles et des femmes cesse aussi, suivant le même article de l'ordonnance de 1667, lorsqu'étant marchandes publiques, elles contractent des engagemens de nature à emporter la Contrainte par corps : elles subissent la loi générale du commerce dont on ne peut pas être à l'abri, même par la minorité : mais pour qu'une femme soit réputée marchande publique, il ne suffit pas qu'elle débite la marchandise dont son mari se mêle; il faut, suivant l'art. 235 de la coutume de Paris, qu'*elle fasse marchandise séparée et autre que celle de son mari.*

Au parlement de Toulouse, on ne prononce pas la Contrainte par corps contre les femmes marchandes publiques, à moins qu'il n'y ait dol de leur part. La raison de cette jurisprudence est que l'ordonnance de 1667 a seulement dit que *les femmes marchandes pu-*

bliques pourraient être Contraintes par corps; et qu'on suit dans cette cour la disposition du droit et celle de l'ordonnance de 1629, qui déchargent les femmes de la Contrainte par corps pour dettes civiles.

[[*V.* le Code civil, art. 2070; et la loi du 15 germinal an 6, art. 2 et 3.]]

XVII. L'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667 porte également que « les septuagénaires ne pourront être emprisonnés pour dettes purement civiles ».

Mais le même article réserve trois cas dans lesquels ils ne jouissent pas de l'exemption de la Contrainte par corps : le premier est le stellionat [[*Code civil, art.* 2066]]; le second, le recélé, qui, comme le stellionat, est une espèce de dol; et le troisième, la condamnation aux dépens en matière criminelle, parcequ'ils font partie de la punition du délit.

[[*V.* à ce sujet l'arrêt du conseil du 8 mai 1668, rapporté ci-après, no. 21.]]

Il faut néanmoins, dans ces trois cas, et c'est encore la disposition expresse du même article, un jugement formel, qui, attendu la qualité des circonstances, prononce la Contrainte par corps contre le septuagénaire; car cette Contrainte n'a pas lieu de plein droit (1).

XVIII. Un arrêt du 24 juillet 1700, rapporté au *Journal des Audiences*, avait jugé qu'il suffisait, pour jouir du privilége accordé par l'ordonnance aux septuagénaires, qu'un homme fût entré dans sa soixante-dixième année; mais cette jurisprudence n'a plus lieu : il faut aujourd'hui, pour jouir de ce privilége, soixante-dix ans accomplis. C'est ce qui résulte, tant d'un arrêt du 6 septembre 1706, rapporté par Augeard, que de deux autres arrêts des 24 juillet 1737 et 4 septembre 1742, rapportés par Lacombe.

[[L'art. 2066 du Code civil adopte la décision de l'arrêt de 1700.]]

XIX. La Contrainte par corps doit-elle avoir lieu contre un débiteur de deniers royaux, âgé de plus de soixante-dix ans? Cette question a été agitée à la cour des aides de Paris, dans l'espèce suivante.

Le sieur A..., receveur général des finances, étant mort au mois d'octobre 1780, le sieur B... fut commis pour achever son exercice. Ce commis commença par demander communication des comptes et des registres du sieur A....

Calcul fait, il fut reconnu que le sieur C..., caissier du sieur A..., était débiteur d'une somme de 194,062 livres 16 sous 6 deniers, tant pour excédant de recette qui ne se trouvait pas en caisse, que pour erreur de calcul dans différens bordereaux, et pour omission de recette.

Les héritiers bénéficiaires du sieur A... et le sieur B.... se réunirent pour faire assigner le sieur C..... à la cour des aides, en condamnation de cette somme, et par corps.

Le sieur C.... demanda un délai, et conclut à être déchargé de la Contrainte par corps.

Sa demande était fondée sur son âge de plus de quatre-vingts ans, et donna lieu à la question de savoir si l'âge de soixante-dix ans peut exempter de la Contrainte par corps un débiteur de deniers royaux.

On disait en sa faveur :

« L'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 1, en abrogeant l'usage des Contraintes par corps, n'établit point un droit nouveau; elle fait rentrer tous les sujets du roi dans l'exercice du droit naturel, qui regarde la liberté comme le premier des biens. L'art. 9 de ce même titre, en abrogeant la Contrainte par corps contre les septuagénaires, même dans plusieurs cas où elle peut avoir lieu contre les personnes d'un âge moins avancé, fait rentrer les septuagénaires dans l'exercice du droit naturel, avec plus d'étendue que l'article premier n'y fait rentrer les autres sujets du roi, parcequ'en effet cet âge est assujetti par la nature à plus d'infirmités.

» Les termes dans lesquels est conçu l'art. 9 de l'ordonnance, viennent à l'appui de ce raisonnement. Le législateur s'y exprime en termes prohibitifs : *les septuagénaires ne pourront être emprisonnés.* S'il est vrai, comme on n'en saurait douter, que l'article premier, *abrogeons les Contraintes par corps....*, *défendons de les prononcer*, ne contient point un privilége, il est également vrai que l'art. 9 n'accorde point de privilége. Ces deux articles ne font qu'appliquer le droit naturel, l'un à tous les sujets du roi, l'autre aux septuagénaires : dans l'un, l'application du droit naturel est moins étendue; dans l'autre, elle est entière.

(1) [[Ce n'est pas seulement dans ces trois cas, que la Contrainte par corps n'a pas lieu de plein droit; il faut, *dans tous les cas où elle est autorisée par la loi*, qu'elle soit prononcée par un jugement : c'est la disposition de l'art. 2067 du Code civil.

Remarquez cependant que cette disposition ne s'applique, ni aux condamnés en matière correctionnelle, ni aux administrateurs, receveurs et redevables de deniers publics. Cela résulte de l'art. 2070. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 2 janvier 1807, rapportés au mot *Arrestation*, §. 6.]]

» L'ordonnanee n'a point excepté les deniers royaux de l'abrogation des Contraintes par corps à l'égard des septuagénaires. Ce défaut de réserve et d'exception est un premier moyen pour soutenir que la dette des deniers royaux n'assujettit plus les septuagénaires à la Contrainte par corps.

» Quelque faveur que méritent les deniers royaux, leur dette est une dette civile : à la vérité, elle est privilégiée; mais son privilége ne change pas sa nature de dette civile. Or, l'ordonnance défend d'emprisonner les septuagénaires pour dettes civiles, sans distinguer la nature et l'étendue du privilége de la dette.

»D'ailleurs, il a été établi que la condition des septuagénaires, telle qu'elle est fixée par l'ordonnance, n'est point la suite d'un privilége, mais qu'elle dérive du droit naturel. Ainsi, elle doit avoir lieu pour les dettes privilégiées, comme pour toutes les autres sortes de dettes : *naturalia jura jus civile corrumpere nequit.*

» En second lieu, l'ordre et la distribution des articles du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, font voir, à quiconque veut y donner attention, que la Contrainte par corps, même pour deniers royaux, doit cesser en faveur des septuagénaires. L'art. 1 abroge la Contrainte par corps; les articles suivans indiquent les cas où cette abrogation cessera d'avoir lieu; ils contiennent des exceptions au droit commun établi par l'art. 1 : tel est l'art. 2 pour les dépens, dommages et intérêts; l'art. 4 pour le stellionat; l'art. 5 pour les deniers royaux; l'art. 7 pour les baux de biens de campagne; et l'art. 8 pour la marchande publique. On ne peut pas dire que l'art. 9 contient une exception semblable, parcequ'il est conçu en termes prohibitifs; et parcequ'étant une application plus étendue du droit commun établi dans l'art. 1, il ne peut être regardé comme une exception à ce même droit commun.

» De même qu'il ne serait pas permis d'ajouter aux huit premiers articles de cette ordonnance, concernant tous les sujets du roi non septuagénaires, une cause de Contrainte qui n'y est pas exprimée, de même il n'est pas permis d'ajouter à l'art. 9 concernant les septuagénaires, une cause de Contrainte qui ne s'y trouve pas : on ne peut reporter l'art. 5 à l'art. 9; la disposition des articles de cette ordonnance s'y oppose; la distinction que le législateur a voulu faire entre les septuagénaires et ses sujets d'un âge moins avancé, y résiste; enfin, la différence que la nature imprime aux différens âges, répugne à cette transposition du texte.

» La jurisprudence des arrêts est conforme à ces principes. Dans l'espèce d'un arrêt du Conseil du 26 mars 1680, rapporté par Bornier, un entrepreneur des voitures d'avoine pour l'armée du roi en Catalogne, débiteur de 80,000 livres, et emprisonné, demandait son élargissement, fondé sur ce qu'il avait soixante-dix ans. Le conseil ordonna qu'il rapporterait son extrait baptistaire. A la vérité, cette pièce justifia qu'il n'avait pas soixante-dix ans, et il fut débouté de sa demande; mais l'arrêt interlocutcire ne permet pas de douter que, si le débiteur eût eu soixante-dix ans, il aurait réussi dans sa demande.

» La jurisprudence de la cour s'accorde avec celle du conseil. Par arrêt du 28 février 1716, elle ordonna l'élargissement du nommé Mazen, débiteur de 49,000 livres à la ferme générale; et l'on trouve dans les écritures qui restent à l'occasion de cette cause, la citation de deux arrêts semblables de la cour, en date d'un vendredi de relevée 1690, et du 6 juin 1698.

» Enfin, le sentiment des auteurs vient se joindre à la raison, au texte, à l'esprit de l'ordonnance et à la jurisprudence des arrêts. Jousse, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1667, pose en principe que la Contrainte par corps cesse contre les septuagénaires, pour dettes civiles, même privilégiées et de deniers royaux. C'est aussi par la même raison que l'auteur du *Mémorial alphabétique des tailles* met en maxime que l'âge de soixante-dix ans exempte de la collecte ».

On disait au contraire :

« La Contrainte par corps était en usage dans le droit romain, puisque le bénéfice de cession y a toujours eu lieu; bénéfice qui ne fut introduit en faveur des débiteurs, que pour les libérer de la Contrainte par corps, par suite de ce qui se pratiquait chez les Romains. Les emprisonnemens pour dettes civiles ont été usités en France jusqu'à l'ordonnance de Philippe IV, en 1304, qui défendit de constituer prisonniers les débiteurs qui ne se seraient pas soumis à la Contrainte par corps. L'ordonnance de Moulins en 1566, art. 48, rétablit les Contraintes par corps pour toutes sortes de dettes, si les débiteurs condamnés ne payaient pas dans les quatre mois de la condamnation. L'ordonnance de 1667 a abrogé l'usage des Contraintes par corps, excepté en certain cas; et cette ordonnance est la première qui contienne une disposition particulière en faveur des septuagénaires.

» Antérieurement à l'ordonnance de 1667, les septuagénaires jouissaient de quelques priviléges : ils étaient exempts de tutelle, curatelle, collecte et autres charges publiques, que leur âge ne leur permet pas de remplir ; mais, quant aux Contraintes, quant aux droits de leurs créanciers, quant aux voies que ceux-ci peuvent prendre pour les faire payer, les septuagénaires étaient de la même condition que les autres sujets du roi. L'ordonnance de 1667 est la première loi qui ait changé leur condition à cet égard ; et sans doute, en le faisant, elle a introduit un privilége en leur faveur. Quel peut être en effet le motif qui a déterminé le législateur à distinguer les septuagénaires de ses autres sujets? La justice est égale de part et d'autre : un débiteur âgé de soixante-dix ans, n'est pas moins débiteur qu'un autre moins âgé; les droits de son créancier ne sont pas moins entiers, et l'âge du débiteur ne peut rien changer à la légitimité de la créance. Serait-ce parceque la Contrainte aurait quelque chose d'inhumain, et l'emprisonnement quelque chose de barbare? Mais la détention n'a rien d'inhumain, et la prison n'est point une peine. C'est le péril de la santé et de la vie qui peut, en certain cas, rendre la prison odieuse; mais, dans ce cas, tout débiteur emprisonné peut obtenir sa liberté, ou une prison plus saine ; le septuagénaire l'obtiendrait plus aisément. Il faut donc reconnaître que l'ordonnance de 1667 introduit en faveur des septuagénaires un véritable privilége.

» Cette ordonnance ne décharge les septuagénaires de la Contrainte par corps, que pour dette purement civile. On objecte que la dette de deniers royaux, quoique dette privilégiée, n'en est pas moins une dette civile; mais des déclarations des 5 mai 1690, 14 juillet 1699 et 3 juin 1710 ont prononcé la peine de mort contre les commis et receveurs qui appliquent à leur profit et divertissent les deniers de leur caisse. La déclaration du 7 février 1708 prononce la peine du fouet et du carcan, même celle des galères, contre les collecteurs qui divertissent les deniers de la collecte. Peut-on, d'après cela, donner le nom de dette civile à la dette des deniers royaux? Peut-on se permettre de confondre cette dette avec toute autre qui ne peut jamais entraîner la moindre instruction criminelle, la plus légère peine afflictive? Dans aucune loi, dans aucun texte ni d'ordonnance ni de coutume, les deniers royaux ne furent compris sous le nom de dettes purement civiles. L'ordonnance même de 1567 appelle de deux noms différens les dettes civiles et la dette des deniers royaux; on peut s'en convaincre par la lecture des art. 1, 5 et 9. Ainsi, de ce que l'art. 9 ne fait mention que de dettes purement civiles, il faut conclure qu'il exclut celle des deniers royaux, et qu'il n'entend point décharger les septuagénaires à cet égard. Être contraint comme pour les propres deniers et affaires de sa majesté, et être contraint par corps, sont des expressions synonymes dans le langage des lois, totalement opposées aux termes dont elles se servent pour les Contraintes ordinaires.

» S'il était vrai qu'un comptable cessât de pouvoir être contraint par corps à l'âge de soixante-dix ans, il faudrait priver tous les comptables de leur état, non-seulement à cet âge, mais encore plusieurs années auparavant, afin que, le compte rendu, le roi pût se procurer le paiement de ses deniers par toute voie légitime. Autrement, plus le comptable avancera en âge, plus il approchera de l'âge de soixante-dix ans, plus il se permettra de dissipation et de divertissemens de deniers, parcequ'il sera presque sûr de l'impunité. Ceux qui, par amour pour l'humanité, veulent abolir la Contrainte par corps contre les septuagénaires, trouveront-ils plus de douceur dans une loi qui dépouillerait un sexagénaire de son état, que dans celle qui permet d'emprisonner le septuagénaire qui a mal géré dans le sien?

» L'ordonnance de 1667 ne détruit pas sans doute les déclarations de 1690, 1699 et 1710, qui lui sont postérieures; cependant tel est l'effet de ces lois, que le comptable qui a appliqué quelques-uns des deniers de sa caisse à son profit, doit être puni de mort. Comment les adversaires pourront-ils concilier la faculté de faire arrêter un comptable pour le conduire à la potence, avec leur sentiment opposé à la Contrainte par corps?

» L'argument tiré de la disposition et de l'ordre des articles de l'ordonnance de 1667, n'est pas concluant. Loin d'abroger le privilége des deniers royaux, le législateur le réserve expressément dans l'art. 5. De ce que cette réserve n'est pas répétée dans l'art. 9, il ne s'ensuit pas qu'elle ne doit pas y être sous-entendue. Jamais on n'a prétendu que les articles postérieurs d'une même ordonnance, d'une même coutume, dérogent aux articles antérieurs : tous ont une égale autorité, parceque tous ont une même date; et si les derniers articles ne répètent pas ce qui est dans les premiers, c'est que la répétition serait inutile.

» Passons à la jurisprudence des arrêts. Dans l'espèce d'un arrêt du parlement du 30 mars 1716, le sieur Mazen, chargé de la

vente des offices de capitouls de nouvelle création, avait reçu de la ville de Toulouse la somme de 16,500 livres pour un de ces offices; il n'avait payé au traitant que celle de 11,000 livres. Pour raison du surplus, le traitant décerna contre lui une Contrainte, et le fit emprisonner. Mazen, parvenu à l'âge de soixante-dix ans, demanda son élargissement; mais le châtelet et ensuite le parlement, le déboutèrent de sa demande.

» Quant à la décision du conseil du 26 mars 1680, on ne peut s'en servir, puisque, dans le fait, le débiteur prisonnier n'a pas réussi.

» L'arrêt de la cour de 1690 ne peut être d'aucune considération, puisque la date même n'en est pas indiquée. Il en est de même de l'arrêt de 1698, parceque l'espèce n'en est point rapportée. Quant à celui du 28 février 1716, il n'est point contraire à celui du parlement; il n'a point décidé la question dont il s'agit, et Jousse s'est trompé en le pensant ainsi. Dans l'espèce, Mazen, le même que celui que concerne l'arrêt du parlement ci-dessus rapporté, intéressé, sous les noms de Camplon et Gaudin, dans le recouvrement du prix des sels fournis aux chambres d'Auvergne, pays rédimé de gabelles, s'était reconnu débiteur d'une somme de 49,020 livres envers le fermier général. Emprisonné, sur la Contrainte du fermier, il obtint l'élargissement de sa personne, parcequ'il ne s'agissait point là de deniers royaux, mais d'une dette purement civile, d'une dette envers le fermier, qui n'avait pas traité en qualité de fermier, mais en qualité de marchand fournisseur de sels. Il est très-important de distinguer les deniers royaux de tous autres deniers. Les deniers dus au roi, ne sont point des deniers royaux; ils ne le sont que lorsqu'ils ont passé dans la main du comptable. Cette différence sera rendue sensible par des exemples. Les redevables de la taille ne sont point sujets à la Contrainte par corps, parcequ'ils ne sont débiteurs que d'une dette civile, quoique privilégiée. Les collecteurs sont sujets à la Contrainte par corps, parcequ'ils ont reçu des deniers devenus royaux par le paiement qui leur en a été fait. Les redevables des droits d'aides ne sont point sujets à la Contrainte par corps, si ce n'est en quelques cas exprimés par la loi; mais, de droit commun, ils n'y sont pas sujets, parceque la dette de ces deniers n'est qu'une dette civile, quoique privilégiée; mais là Contrainte par corps a lieu contre le commis ou préposé qui a reçu ces droits, parceque les deniers qu'il a reçus, sont devenus deniers royaux à l'instant de la perception. Ces principes s'appliquent à l'espèce.

» Le sieur C..... était caissier des deniers royaux; il était comptable des deniers provenans des impositions : donc il était contraignable par corps ».

Arrêt du 23 mars 1783, à la première chambre, qui, sans s'arrêter à la demande du sieur C....., le condamne à payer les 194,062 livres 16 sous 6 deniers, *et par corps.*

[[XX. Les septuagénaires sont-ils soumis à la Contrainte par corps pour dettes de commerce et lettres de change?

Le 18 décembre 1606, Charles-Marie Canalès-Oglou, âgé de soixante-douze ans, est arrêté à la requête du sieur Trembbay, faute de paiement d'une somme de 975 francs, montant d'une lettre de change, auquel l'a condamné *par corps* un jugement du tribunal de commerce de Paris, du 1er. octobre précédent.

Le 26 du même mois, il est recommandé, à la requête du sieur Boyard, pour une somme de 300 francs qu'un autre jugement du même tribunal le condamne également par corps à payer à celui-ci.

Demande en nullité de l'emprisonnement et de la recommandation, fondée sur l'art. 2066 du Code civil, et sur l'art. 800, n°. 5 du Code de procédure.

Le 14 mars 1807, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui rejette cette demande,

« Attendu que le Code civil, après avoir déterminé tous les cas qui donnent lieu à la Contrainte par corps, pour causes *civiles*, décide textuellement, art. 2070, qu'il n'est *pas dérogé* aux lois particulières qui autorisent la Contrainte par corps dans les matières de *commerce*, ni à celles de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics; qu'il résulte de ces dispositions, que si l'art. 2066 du même titre *affranchit* les *septuagénaires* de la *Contrainte par corps*, cette exception *ne peut avoir lieu* que pour des condamnations *purement civiles*, et ne doit pas être étendue aux matières, soit de *commerce*, soit de *stellionat*, exceptées par les art. 2066 et 2070 du même Code;

» Attendu que le Code de procédure civile n'ayant point dérogé aux lois qui autorisent la Contrainte par corps *en matière de commerce*, il s'ensuit que la disposition de l'art. 2070 du Code civil est toujours subsistante et doit recevoir son exécution;

» Attendu enfin qu'Oglou n'est détenu qu'en vertu d'un jugement du tribunal de commerce et pour fait de *commerce* ».

Oglou appelle de ce jugement, et se prévaut de deux arrêts de la 1re. section de la cour de Paris, qui ont déjà jugé la question : « Deux jugemens semblables (à celui dont je » me plains), dit-il, ont été rendus au même » tribunal de première instance en matière » de commerce : l'un contre le sieur Romberg, père; l'autre, contre le sieur Lemarchand-Dumesnil. Ces deux derniers se sont » rendus appelans des jugemens qui rejetaient leur demande en élargissement; et » sur leurs appels, ils ont obtenu deux arrêts » contradictoires en la première section de la » cour les 18 et 25 avril 1807, qui ont in» firmé les jugemens de première instance, » et ont ordonné la mise en liberté des ap» pelans ».

La cause portée à la 3e. section de la cour d'appel de Paris, arrêt y intervient le 8 mai 1807, qui pose ainsi la question à juger :

« Le Code de procédure est-il une loi générale ?

» Peut-on considérer que ce Code, publié depuis le Code civil, ait statué sur la question que ce dernier Code avait laissée indécise relativement aux *septuagénaires* incarcérés *pour dettes de commerce ?*

» Est-ce le cas, d'après l'art. 800, §. 5 du Code de procédure, et la jurisprudence de la cour sur cette question, constatée par deux arrêts contradictoires des 18 et 25 avril dernier, d'accorder la liberté au *septuagénaire* incarcéré *pour dette de commerce*, lorsque, d'ailleurs, il n'est pas stellionataire » ?

Et *adoptant les motifs des premiers juges*, l'arrêt met l'application au néant.

Oglou se pourvoit en cassation.

« Passer en revue les différentes lois qui se sont succédées sur la Contrainte par corps, relativement aux septuagénaires condamnés pour dettes de commerce; comparer leurs dispositions respectives; déterminer celle qui, sur cette matière, forme le dernier état de la législation : telle est (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes) la tâche que nous avons à remplir dans cette cause.

» L'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 9, portait : *les septuagénaires ne pourront être emprisonnés pour dettes purement civiles, si ce n'est pour stellionat, recélés et pour dépens en matière criminelle, et que les condamnations soient par corps* ».

» Cette disposition formait, dans l'ordonnance de 1667, une exception à l'art. 4 du même titre, qui permettait la Contrainte par corps pour plusieurs causes, et notamment *pour dettes entre marchands pour fait de la marchandise dont ils se mêlent.*

» L'art. 1er. du tit. 7 de l'ordonnance du mois de mars 1673 a renouvelé, en termes indéfinis, la disposition de l'art. 4 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, et n'a point répété l'exception que l'art. 9 du même titre y avait apportée en faveur des septuagénaires.

» De là est née la question de savoir si, en se taisant sur cette exception, l'ordonnance de 1673 l'avait abrogée. — Il y avait pour la négative une raison déterminante : c'est qu'il est de principe général que les lois nouvelles sont toujours censées se référer aux lois anciennes qu'elles ne contrarient pas formellement, et que, par suite, elles se plient de plein droit, à toutes les exceptions qui, dans les lois anciennes, modifient les dispositions qu'elles rappellent : *Non est novum* (dit la loi 26, D. *de Legibus*) *ut priores leges ad posteriores trahantur. Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est*, dit la loi suivante. Et la loi 28 ajoute : *Sed et posteriores leges ad posteriores pertinent, nisi contrariæ sint; idque multis argumentis probatur.* Aussi la jurisprudence des arrêts appliquait-elle constamment aux septuagénaires condamnés pour dettes de commerce depuis l'ordonnance de 1673, l'exception que renfermait en leur faveur l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667. — Arrêt du parlement de Paris, du 21 juillet 1739, qui juge qu'un marchand octogénaire n'est pas sujet à la Contrainte par corps, même en vertu d'une sentence de la conservation de Lyon. — Arrêt de la même cour, du 22 février 1759, qui décide, après avoir demandé l'avis des juges-consuls de Paris, qu'un septuagénaire ne peut être Contraint par corps au paiement d'une lettre de change qu'il a souscrite depuis sa soixante-dixième année. — Arrêt de la même cour, du 15 mars 1766, qui met en liberté Samuel Gampert, détenu depuis sept ans en vertu de sentences consulaires, et parvenu dans sa prison à l'âge de soixante-dix ans.

» Cette jurisprudence s'est maintenue sans difficulté ni contradiction ultérieure, jusqu'au 9 mars 1793, époque où elle est devenue sans objet par l'abrogation générale de la Contrainte par corps pour dettes civiles.

» Mais, vous le savez, cette abrogation, inspirée par un sentiment louable, a été bien-

tôt reconnue abusive dans ses résultats; et la Contrainte par corps a été rétablie par la loi du 24 ventôse an 5.

» Dès ce moment, les septuagénaires ont encore eu besoin, comme avant la loi du 9 mars 1793, de l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, pour se soustraire à la Contrainte par corps; et du reste, ce privilége leur a été conservé jusqu'à la publication de la loi du 15 germinal an 6.

» Mais comment ont-ils été traités à cet égard par cette dernière loi?

» Elle porte, tit. 1, art. 5, que « la Con» trainte par corps ne peut être décernée *en* » *matière civile*, contre les *septuagénaires*, » les mineurs, les femmes et les filles, si » ce n'est pour stellionat procédant de leur » fait ».

» Cet article paraît, au premier coup d'œil, embrasser dans sa disposition les septuagénaires marchands comme les septuagénaires non marchands; et au premier coup d'œil, ces mots, *en matière civile*, semblent n'y être employés que par opposition aux matières criminelles.

» Mais en examinant cette loi avec attention, l'on reconnaît bientôt que ce n'est là qu'une apparence trompeuse : la loi du 15 germinal an 6 énonce dans son préambule, « qu'il est indispensable de préciser les cas » auxquels doit être appliqué le principe de » la Contrainte par corps remis récemment » en vigueur, *soit en matière civile, soit* » *en matière de commerce* »; et par ces termes, elle prouve déjà manifestement que, dans son langage, les mots *matière de commerce* ne sont pas, comme l'espèce l'est dans le genre, compris dans les mots *matière civile*.

» La chose devient encore plus sensible par la division que fait cette loi des dispositions qui la composent; elle range ces dispositions sous trois titres; et des deux premiers, l'un a pour inscription : *de la Contrainte par corps en matière civile*; l'autre, *de la Contrainte par corps en matière de commerce*.

» Ainsi, il est évident que, dans le langage de la loi du 15 germinal an 6, ce n'est point par opposition aux matières criminelles, mais par opposition aux matières de commerce, que, dans l'art. 5 du tit. 1 de cette loi, il est dit que « la Contrainte par corps » ne peut être exercée, *en matière civile*, » contre les septuagénaires, les mineurs, » les femmes et les filles, si ce n'est pour » stellionat ».

» Et de là suit nécessairement une autre conséquence, c'est que, pour savoir si, d'après la loi du 15 germinal an 6, les septuagénaires sont encore affranchis de la Contrainte par corps, en matière de commerce, ce n'est point au premier, mais au second titre de cette loi que nous devons nous attacher.

» Or, dans le titre 2 de cette loi, que voyons-nous? L'art. 1 porte que la Contrainte par corps aura lieu, « 1°. contre les » banquiers, agens de change, courtiers, » facteurs ou commissionnaires, dont la pro» fession est de faire vendre ou acheter des » marchandises moyennant rétribution, pour » la restitution de ces marchandises ou du » prix qu'ils en toucheront; 2°. de marchand » à marchand, pour fait de marchandises » dont ils se mêlent respectivement; 3°. con» tre *tous* négocians ou marchands qui signe» ront des billets pour valeur reçue comp» tant ou en marchandises; 4°. contre *toutes* » personnes qui signeront des lettres ou bil» lets de change.... ».

» Si cet article était le seul du second titre de la loi, il n'est personne qui ne convînt qu'il serait applicable, dans toutes ses dispositions, non-seulement aux septuagénaires, mais encore aux mineurs, aux femmes et aux filles.

» Or, par les deux articles qui le suivent, il n'est modifié en rien par rapport aux septuagénaires : il ne l'est que par rapport aux mineurs, aux femmes et aux filles, qui, sans faire le commerce, ont signé des lettres ou billets de change. L'art. 1 reste donc, par rapport aux septuagénaires, dans toute sa latitude; il soumet donc les septuagénaires à la Contrainte par corps, et pour toute espèce de dettes de commerce, lorsqu'ils sont marchands; et lorsqu'ils ne le sont pas, pour les lettres et billets de change.

» Par-là, sans doute, les septuagénaires sont traités plus rigoureusement en matière de commerce qu'en matière civile ordinaire. Mais il ne faut pas s'en étonner, le législateur l'a voulu expressément. Témoins ce que nous lisons dans le rapport fait au conseil des cinq-cents, en nivôse an 6, et d'après lequel a été décrétée la loi du 15 germinal suivant : « Vo» tre commission (y est-il dit) a cru devoir » vous proposer de restreindre à un très» petit nombre les cas où la Contrainte par » corps pourrait avoir lieu en matière civile » proprement dite..... *Il a fallu devenir* » *plus sévère en matière de commerce* ».

» Inutile de dire que l'art. 1 de la loi du 15 germinal an 8 ne déroge pas expressément à

l'art. 4 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667; et que, dès-là, on doit raisonner de l'ordonnance de 1667 à la loi du 15 germinal an 6, comme on le faisait autrefois de la même ordonnance à celle de 1673.

» La loi du 15 germinal an 6 prévient et détruit elle-même cette objection. Elle abroge formellement, par son dernier article, *tous règlemens, lois et ordonnances précédemment rendus sur l'exercice de la Contrainte par corps en matière civile et de commerce;* et il est clair, d'après cela, que les septuagénaires ne peuvent plus, en matière de commerce, invoquer aucune loi qui les affranchisse de la Contrainte par corps.

» C'est aussi ce que décide textuellement un avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12 approuvé le 11 du même mois : « Le conseil » d'état (porte-t-il) qui, d'après le renvoi » du gouvernement, a entendu le rapport » de la section de législation, sur celui du » grand-juge ministre de la justice, ayant » pour objet de faire décider si la Contrainte » par corps doit être prononcée contre les » septuagénaires qui ont signé des lettres ou » billets de change, est d'avis que, dans l'état » actuel de la législation, la Contrainte par » corps doit être prononcée contre les sep- » tuagénaires qui ont signé des lettres ou » billets de change. L'art. 2 du tit. 2 (de » la Contrainte par corps en matière de com- » merce) de la loi du 15 germinal an 6, » n'excepte des dispositions de l'art. 1, qui » a établi la Contrainte par corps contre les » signataires de lettres de change, que les » femmes, filles et mineurs non commerçans. » L'exception en faveur des septuagénaires, » portée dans l'art. 15 du tit. 1 de la même » loi, n'est applicable qu'aux Contraintes » par corps en matière civile, et non en ma- » tière de commerce. »

» Cet avis, au reste, quoique donné spécialement pour les lettres de change, n'en est pas moins applicable à tous les actes de commerce : ses motifs ne permettent pas d'en douter; et ce qui tranche d'ailleurs toute difficulté pour notre espèce, c'est qu'ici il est précisément question de lettre de change; car c'est pour lettre de change qu'a été prononcée contre le sieur Oglou la condamnation par suite de laquelle il est emprisonné.

» On ne peut pas douter non plus qu'encore qu'il n'ait pas été inséré au *Bulletin des lois*, il ne soit obligatoire pour les tribunaux. Car le grand juge, ministre de la justice, le leur a adressé dans le temps, pour qu'ils s'y conformassent. Il nous l'a notamment adressé par une lettre du 30 brumaire an 12, avec ordre de le communiquer à la cour.

» Nous voilà donc bien fixés sur le sens et l'esprit de la loi du 15 germinal an 6; et il est évident que, si c'est de cette loi que dépend le sort du sieur Oglou, l'emprisonnement du sieur Oglou échappe à toute espèce de critique.

» Mais le Code civil n'a-t-il pas dérogé, en faveur des septuagénaires marchands ou signataires de lettres de change, aux dispositions de la loi du 15 germinal an 6? Non : à la vérité, il porte, art. 2066, que la Contrainte par corps « ne peut être prononcée contre » les septuagénaires, les femmes et les filles, » que dans les cas de stellionat »; mais il ajoute, art. 2070, « qu'il n'est point dérogé » *aux lois particulières* qui autorisent la » Contrainte par corps *dans les matières de* » *commerce*, ni aux lois de police correction- » nelle, ni à celles qui concernent l'admi- » nistration des deniers publics »; et par-là sont maintenues, dans toute leur vigueur, les dispositions de la loi du 15 germinal an 6, qui, dans les matières de commerce, autorisent la Contrainte par corps contre les septuagénaires.

» Vous l'avez ainsi jugé, messieurs, contre le sieur Bourdon, fabricant de toiles à Rouen, demandeur en cassation d'un arrêt qui l'avait condamné *par corps* au paiement d'une dette de commerce, quoiqu'il eût justifié avoir plus de soixante-dix ans. Par arrêt du 12 frimaire an 14, au rapport de M. Cassaigne, vous avez rejeté sa demande, « attendu que la loi » du 15 germinal an 6, n'a exempté les sep- » tuagénaires de la Contrainte par corps » qu'en matière purement civile, et non en » matière de commerce; que cette loi a abo- » celles antérieures sur le fait de la Con- » trainte par corps; et que, loin d'être abo- » par l'art. 2066 du Code civil, elle se trou- » conservée par l'art. 2070 du même Code ;

» Il ne nous reste donc plus qu'à exami- ner si, depuis la publication du Code civil, il n'est pas survenu une nouvelle loi qui ait dérogé au titre 2 de celle du 15 germinal an 6.

» Cette nouvelle loi, cette dérogation, le demandeur la trouve dans l'art. 800 du Code de procédure : cet article, dit-il, détermine cinq cas où le *débiteur, légalement incarcéré*, doit obtenir son élargissement; et le dernier de ces cas est précisément celui où le *débiteur a commencé sa soixante-dixième année, s'il n'est pas stellionataire*. Cet article est général, il ne restreint en aucune manière sa

disposition; et par conséquent il est applicable aux débiteurs emprisonnés pour dettes de commerce, comme aux débiteurs emprisonnés pour dettes non commerciales. — Or, si un débiteur emprisonné pour dettes de commerce, doit obtenir son élargissement, lorsqu'il a commencé sa soixante-dixième année, il est bien clair qu'un débiteur qui a plus de soixante-dix ans, ne peut pas être emprisonné, même pour dettes de commerce.

» Ici, messieurs, nous devons d'abord reconnaître que toutes les dispositions du Code de procédure relatives à l'emprisonnement et aux autres espèces de Contraintes qui ont pour objet l'exécution des jugemens, doivent recevoir leur application aux matières commerciales comme aux matières ordinaires; et il y en a une raison sans réplique : c'est que l'art. 442 de ce Code interdit aux tribunaux de commerce la connaissance de l'exécution de leurs jugemens. De là, en effet, il suit nécessairement que toutes les contestations relatives à l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce, doivent être portées devant les tribunaux ordinaires; et comme ces tribunaux ne peuvent pas être, à cet égard, soumis à d'autres règles que celles qui leur sont tracées par le Code de procédure, il est clair que *les règles écrites* dans le Code de procédure, doivent seules leur servir de boussole pour le jugement de ces contestations.

» A cette raison, commune à toutes les espèces de Contraintes qui ont pour objet l'exécution des jugemens, il s'en joint une qui est particulière à la Contrainte par corps, et qui n'est pas moins décisive : c'est que, par le titre 3 de la loi du 15 germinal an 6, le mode d'exécution des jugemens emportant la Contrainte par corps, était réglé de la même manière pour les matières de commerce que pour les matières purement civiles; c'est conséquemment que les matières de commerce n'avaient point à cet égard, avant la publication du Code civil, de loi qui leur fût spéciale; c'est par une conséquence ultérieure qu'on ne peut argumenter à cet égard de l'art. 2070 du Code civil, lequel, du reste, sans s'occuper du mode d'exécution, ne fait que maintenir les *lois particulières qui autorisent la Contrainte par corps dans les matières de commerce;* c'est, qu'enfin l'art. 1041 du Code de procédure ayant abrogé toutes les lois précédentes sur le mode d'exécution des jugemens quelconques, il est bien impossible que, pour le mode d'exécution des jugemens emportant la Contrainte par corps, on ait encore recours au titre 3 de la loi du 15 germinal an 6.

» Mais de tout cela s'ensuit-il que, depuis la publication du Code de procédure, les septuagénaires ne puissent plus être Contraints par corps à l'exécution des jugemens rendus par les tribunaux de commerce?

» Cette question revient à celle-ci : l'art. 800 du Code de procédure déroge-t-il à l'art. 2070 du Code civil, c'est-à-dire, à la disposition par laquelle le Code civil maintient celles du titre 2 de la loi du 15 germinal an 6, qui soumettent les septuagénaires à la Contrainte par corps dans les matières de commerce?

» En thèse générale, le Code de procédure ne peut pas être censé déroger au Code civil, parcequ'il n'est, à l'égard du Code civil, qu'une loi organique; parceque, destiné uniquement à faire marcher le Code civil, il ne peut pas être censé avoir outrepassé sa destination; parceque le Code civil réglant tout ce qu'on appelle en droit *decisoria litis*, et le Code de procédure ne réglant que ce qu'on appelle en droit *ordinatoria litis*, on ne peut pas présumer que, dans celui-ci, le législateur ait voulu, par des dispositions purement *ordinatoires*, déranger ce qu'il avait établi par les dispositions *décisoires* de celui-là.

» Il y a bien dans le Code de procédure une disposition, c'est celle de l'art. 834, qui déroge au Code civil, en ce qu'elle autorise les créanciers du vendeur, munis de titres hypothécaires antérieurs à la vente, à les faire inscrire au bureau des hypothèques dans la quinzaine de la transcription du contrat de l'acquéreur; mais, nous devons le dire, le conseil-d'état ne s'est déterminé qu'avec beaucoup de peine à insérer cette disposition dans le Code de procédure; il ne l'a fait que pour éviter l'inconvenance qu'il y aurait eue de proposer, à une époque encore aussi voisine de la publication du Code civil, une loi particulière et séparée qui y dérogeât; et cela prouve avec quelle réserve, avec quelle attention il s'est renfermé, sur tous les autres points, en rédigeant le Code de procédure, dans le véritable objet de ce Code, celui de fixer le mode d'exécution de toutes les lois dont le Code civil se compose.

» Mais si, en thèse générale, le Code de procédure ne peut pas être censé déroger au Code civil, comment pourrait-il être censé déroger, par son 800e. article, à la disposition du Code civil, qui, dans les matières de commerce, soumet implicitement les septuagénaires à la Contrainte par corps?

» L'art. 800 du Code de procédure défend-il, indistinctement et en toute matière, de Con-

trainte par corps les septuagénaires? Non : il dit seulement que le débiteur légalement incarcéré, sera élargi dès qu'il aura commencé sa 70e. année.

» Par-là, sans doute, il suppose qu'un débiteur qui a commencé sa 70e. année, ne peut plus être contraint par corps. Mais il ne fait que le supposer, et l'on sait qu'en droit, supposer n'est pas disposer; l'on sait surtout que ce n'est point par une supposition puisée dans une loi générale, que le législateur peut être censé déroger à une loi d'exception qui fait taire la loi générale dans le cas que cette loi d'exception a précisé; l'on sait qu'alors il est toujours censé restreindre sa supposition à la loi générale dont elle dérive, et laisser la loi d'exception parfaitement intacte.

» C'est ce que nous pourrions justifier par une foule d'exemples; mais en voici un, entre autres, qui est aussi frappant que célèbre.

» En 529, Justinien publia une ordonnance qui forme aujourd'hui la loi dernière, C. *de bonis quæ liberis*, et qui contient un grand nombre de dispositions relatives aux droits des pères sur les biens de leurs enfans non émancipés. Parmi ces dispositions, il y en avait une (c'est le §. 5) qui défendait au fils de famille de disposer par testament de ceux de ses biens adventices dont son père avait l'usufruit. *Filiis autem familias in his casibus in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus; neque citrà voluntatem eorum quorum in potestate sunt, ullâ licentiâ eis concedendâ dominium rei ad eos pertinentis alienare.* — Défendre au fils de famille de tester des biens adventices dont son père avait l'usufruit, c'était en apparence supposer qu'à l'égard des biens adventices dont son père n'avait pas l'usufruit, le fils de famille pouvait faire par testament telle disposition qu'il lui plaisait; et c'est effectivement où conduisait l'argument tiré de la partie de la loi qui renfermait cette supposition. — Mais avant cette loi de Justinien, le fils de famille était, par le droit général de l'empire, incapable de tester de ses biens adventices, soit que son père en eût ou n'en eût pas l'usufruit. Son incapacité était-elle donc levée par cette nouvelle loi, quant aux biens adventices dont il réunissait à la fois la propriété et la jouissance? Quelques-uns le prétendirent ainsi; mais c'était une erreur manifestement réprouvée par la règle que tout argument tiré d'une clause de loi purement suppositive, est essentiellement mauvais, toutes les fois qu'il en résulterait un changement dans la législation précédemment établie et non révoquée ni modifiée par le législateur. Aussi Justinien lui-même s'empressa-t-il de condamner cette erreur; et c'est ce qu'il fit en 531, par la loi 11, *qui testamenta facere possunt*, au Code : *Nemo ex lege quam nuper promulgavimus, in rebus quæ parentibus acquiri non possunt, existimet aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiisfamilias testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant, secundùm nostræ legis distinctionem, sive cum earum voluntate. Nullo etenim modo hoc eis permittimus; sed antiqua lex per omnia conservetur, quæ filiisfamilias, nisi in certis casibus, testamenta facere nullo modo concedit.*

» La manière de raisonner que Justinien condamne par cette loi, est exactement la même que celle qu'on emploie ici pour établir que l'art. 800 du Code de procédure déroge à l'art. 2070 du Code civil. Ici, comme dans l'espèce sur laquelle s'explique Justinien, on prétend que, par une clause purement suppositive, l'art. 800 du Code de procédure a détruit une loi spéciale antérieure. On ne fait donc ici, en d'autres termes, que reproduire une forme d'argumentation que la loi de Justinien réprouve formellement.

» N'est-il pas d'ailleurs de principe général, que toutes les fois qu'une loi ancienne et une loi nouvelle contiennent la même disposition, l'exception qui limite cette disposition dans la loi ancienne, doit être sous-entendue dans la loi nouvelle? N'est-ce pas ce qui résulte de la loi romaine déjà citée, *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint?* N'est-ce pas sur ce fondement, qu'avant la loi du 15 germinal an 6, on jugeait constamment qu'à la disposition commune de l'ordonnance de 1667 et de l'ordonnance de 1673, qui assujettissait à la Contrainte par corps tous les débiteurs pour fait de commerce, on devait sous-entendre dans celle-ci, l'exception qui était écrite dans celle-là en faveur des septuagénaires? N'est-ce pas sur ce fondement que l'on juge tous les jours à la section criminelle, que les délits ruraux et les délits forestiers se prescrivent encore par les termes fixés par les lois de septembre 1791, quoique depuis, le Code du 3 brumaire an 4, en renouvelant les dispositions des lois de septembre 1791 sur la prescription des délits en général, n'ait pas répété les exceptions de ces lois qui abrégeaient la prescription des délits forestiers et des délits ruraux? N'est ce pas encore sur ce fondement que, par arrêt du 10 brumaire an 12, rendu au rapport de M. Génevois, et sur notre réquisitoire, vous avez

jugé, en cassant deux jugemens du tribunal civil de Mortagne, que ni la loi du 27 ventôse an 8, ni l'arrêté du gouvernement du 22 thermidor de la même année, en donnant aux huissiers de chaque tribunal d'arrondissement, le droit de faire *tous exploits dans le ressort de ce tribunal*, n'avaient dérogé à l'art. 27 de la loi du 19 vendémiaire an 4, qui leur défend de faire aucun exploit *pour les justices de paix et les bureaux de conciliation?*

» Et si de tout cela il résulte que, quand même l'art. 800 du Code de procédure dirait en forme dispositive ce qu'il ne dit qu'en forme suppositive; que, quand même il dirait: *Le débiteur qui a commencé sa 70e année, ne peut plus être Contraint par corps*, on ne pourrait pas encore en inférer qu'il déroge à la loi spéciale qui, dans le Code civil, excepte de cette même disposition les débiteurs pour fait de commerce;—à combien plus forte raison ne peut-on pas, sans heurter de front toutes les règles de la logique, tirer une pareille conséquence de l'art. 800 du Code de procédure, tel qu'il est conçu? A combien plus forte raison ne peut-on pas argumenter ainsi d'après les termes de cet article, qui ne font que supposer qu'en général le débiteur qui a commencé sa 70e. année, est à l'abri de la Contrainte par corps?

» Cela paraîtra surtout d'une extrême évidence, si l'on veut bien faire attention qu'en faisant cette supposition, l'art. 800 du Code de procédure se reporte nécessairement à l'art. 2066 du Code civil, qui le justifie par la disposition qu'il renferme; et qu'il ne peut pas se reporter à l'art. 2066 du Code civil, sans sous-entendre l'exception qu'y apporte l'art. 2070 du même Code.

» Enfin, messieurs, il est une dernière considération qui nous paraît décisive; c'est qu'en disant que le débiteur légalement incarcéré obtiendra son élargissement, lorsqu'il aura commencé sa 70e. année, le Code de procédure n'a eu et n'a pu avoir d'autre objet que de décider législativement deux questions sur lesquelles l'ancienne jurisprudence avait varié: la première, de savoir si, pour jouir de la faveur accordée par la loi aux septuagénaires, il fallait avoir soixante-dix ans accomplis, comme l'avaient jugé trois arrêts du parlement de Paris, des 6 septembre 1706, 24 juillet 1737 et 4 septembre 1742; ou s'il suffisait que la 70e. année fût commencée, comme l'avait jugé un arrêt de la même cour, du 24 juillet 1700; la seconde, si l'emprisonnement pratiqué avant la 70e. année du débiteur, devait subsister et continuer après que le débiteur était devenu septuagénaire, comme l'avait jugé un arrêt du parlement de Dijon, du 27 janvier 1668, ou si, du moment que le débiteur précédemment incarcéré était devenu septuagénaire, la prison devait lui être ouverte, comme l'avait jugé l'ancien conseil d'état, en cassant cet arrêt le 8 mai suivant. — Or, il en est de l'interprétation des lois comme de l'interprétation des contrats; et l'on connaît la loi 81, D. *de regulis juris*, suivant laquelle les clauses qui sont insérées dans un contrat à l'effet de prévenir des doutes, ne dérogent pas au droit commun: *Quæ, dubitationis tollendæ causâ, contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* — Donc, en faisant cesser, par son 800e. article, les doutes qui s'étaient élevés dans l'ancienne jurisprudence sur l'application du privilége qu'ont en général les septuagénaires de ne pouvoir être contraints par corps, le Code de procédure n'a pas dérogé à la disposition du Code civil qui, par son renvoi à la loi du 15 germinal an 6, soumet les septuagénaires à la Contrainte par corps pour dettes de commerce et lettres de change; donc, l'arrêt qui vous est dénoncé n'a pas violé l'art. 800 du Code de procédure; donc cet arrêt a bien jugé et doit être maintenu.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 10 juin 1807, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Considérant que la loi du 15 germinal an 6, qui a rétabli la Contrainte par corps, n'en a exempté les septuagénaires qu'en matière *purement civile*, et non *en matière de commerce;* que cette loi est maintenue par l'art. 2070 du Code civil; et que l'art. 800 du Code de procédure civile ne renfermant point de dérogation à cet art. 2070 du Code civil, il doit être entendu dans ses rapports avec les lois antérieures subsistantes;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La question s'est représentée depuis, et a encore été jugée de même par un arrêt de cassation, du 3 février 1813. Voici comment il est conçu:

« Le procureur général expose que la cour de Caen a rendu, le 26 août dernier, un arrêt qui paraît violer ouvertement la loi, et dont il croit, par cette raison, devoir requérir la cassation dans l'intérêt de la loi elle-même, d'après l'acquiescement qu'y a donné la partie contre laquelle il est intervenu, par l'acte ci-joint, lequel a été passé devant

Macaire et son confrère, notaires à Caen, le 10 novembre suivant.

» Le fait est très-simple. Un jugement en dernier ressort avait condamné, par corps, Jean-Jacques Jouin à payer une somme d'argent à Charles-François Montier, qui en était créancier, pour fait de commerce.

» En vertu de ce jugement, Jean-Jacques Jouin a été emprisonné à la requête de Charles-François Montier.

» Mais comme il avait plus de soixante-dix ans, il a prétendu que la Contrainte par corps ne pouvait plus l'atteindre; en conséquence, il a demandé l'annullation de son emprisonnement.

» Cette annullation a été prononcée par un jugement du tribunal civil de Caen, du 16 16 juillet 1812 ».

Charles-François Montier en a appelé; et la cause ayant été plaidée contradictoirement devant la cour de Caen, le ministère public a donné des conclusions dont l'arrêt cité présente ainsi la substance: « Attendu, en fait, » que la dette pour laquelle Jouin a été in» carcéré, est, par un jugement en dernier » ressort et non attaqué, jugée dette commer» ciale; *en droit*, vu les dispositions de la loi » du 13 germinal an 6, sur l'exercice de la » Contrainte par corps en matière de com»merce; et attendu qu'il en résulte que le » privilége accordé aux septuagénaires est » restreint aux matières *purement civiles*, et » ne peut s'étendre aux affaires de commerce, » ainsi que l'a décidé le conseil d'état; vu qu'il » n'a point été dérogé, sous ce rapport à la » loi sus-énoncée par le Code civil qui, par » son art. 2070, maintient au contraire et ré» serve formellement l'exécution des lois par» ticulières qui autorisent la Contrainte par » corps dans les matières de commerce; vu » que la loi de germinal an 6 n'est pas davan» tage abrogée par l'art. 800 du Code de pro» cédure civile, qui se réfère à l'art. 2066 du » Code civil, restreint et modifié par l'art. » 2070; attendu que le Code de procédure ci» vile, destiné à mettre en action le Code ci» vil, ne peut être présumé y avoir dérogé, » et que l'on ne peut admettre à cet égard » d'abrogation que celle qui résulte formelle» ment et nécessairement de ses dispositions; » attendu enfin que du silence du Code de » commerce et de ce qu'il ne s'est pas occupé » de l'exercice de la Contrainte par corps en » matière de commerce, la seule conséquence » à tirer, c'est que les réglemens qui, à l'é» poque de sa publication, étaient en vigueur, » continuent de subsister; par ces motifs, ré» former le jugement dont est appel, et main» tenir en conséquence l'emprisonnement, le » déclarer valable, ordonner la restitution de » l'amende avec dépens ».

» Des conclusions aussi bien raisonnées paraissaient ne devoir éprouver aucune contradiction. Néanmoins, par l'arrêt dont il s'agit, la cour de Caen les a rejetées et a confirmé le jugement dont était appel.

» Avant de rendre compte de ses motifs, l'exposant croit devoir approfondir ceux que le ministère public avait fait valoir, et à cet effet passer en revue les différentes lois qui se sont succédées sur la Contrainte par corps, relativement aux septuagénaires condamnés pour dettes de commerce; comparer leurs dispositions respectives, et déterminer celle qui, sur cette matière, forme le dernier état de la législation.... (1).

» Maintenant examinons les motifs de l'arrêt de la cour de Caen, du 25 août.

» 1er. Motif. *Considérant que l'ordonnance de 1667, art. 4 du tit. 34, en déterminant les cas dans lesquels la Contrainte par corps pouvait être prononcée, avait confondu dans la classe des matières civiles, les condamnations prononcées, soit par les tribunaux de commerce, d'où il suit que, par l'expression* EN MATIÈRE CIVILE, *on doit entendre les matières ordinaires, comme les matières de commerce; et que les matières non civiles sont celles qui ont pour objet la répression des crimes ou des délits de police correctionnelle ou de simple police.*

» *Réponse.* Rien de plus vrai dans le langage de l'ordonnance de 1667; mais en est-il de même dans le langage de la loi du 15 germinal an 6? L'exposant croit pouvoir se flatter d'avoir démontré que non.

» 2e. Motif. *Considérant que, par l'article 9 du même titre, cette ordonnance avait défendu pour dettes purement civiles, et par conséquent pour dettes même commerciales, l'emprisonnement des septuagénaires, si ce n'est pour stellionat, recélé et pour dépens en matière criminelle; d'où il faut conclure que, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, un septuagénaire ne pouvait pas plus être emprisonné pour une dette de commerce que pour toute autre dette, à moins qu'il n'y eût stellionat, recélé, etc., telle était aussi la jurisprudence observée même pour les dettes de deniers royaux.*

» *Réponse.* Tout cela est encore très-vrai; mais quelle conséquence peut-on en tirer aujourd'hui?

(1) Ici, j'ai transcrit à peu près tout le plaidoyer du 10 juin 1807, rapporté ci-dessus.

. » 3°. Motif. *Considérant que la Contrainte par corps ayant été entièrement abolie, et ensuite remise en vigueur par la loi du 15 germinal an 6, cette loi renferme dans son art. 5, une exception pareille à celle comprise en l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, en faveur des septuagénaires. Il est vrai que cet art. 5 de la loi du 15 germinal, fait partie du tit. 1er. intitulé* DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE, *et qu'elle renferme un second titre intitulé* DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE DE COMMERCE, *dans lequel l'exception portée en l'art. 5, ne se trouve pas répétée, mais doit-on induire du silence de la loi dans ce titre, que l'exception dont il s'agit, ne doive pas avoir lieu en matière de commerce? La loi du 15 germinal semble calquée sur l'ordonnance de 1667; et peut-on croire que le législateur en l'an 6 ait voulu montrer pour la vieillesse et pour l'humanité moins de respect et moins d'égards que n'en avait montré l'ordonnance de 1667? Si, pour plus de clarté, la loi du 15 germinal a divisé en deux titres les cas dans lesquels la Contrainte par corps pouvait être prononcée, soit en matière ordinaire, soit en matière de commerce, peut-on induire du silence qu'elle a gardé, au titre des matières de commerce, sur l'exception qu'elle avait précédemment consacrée en faveur des septuagénaires, que cette exception cessait de leur être applicable? Et si telle eût été l'intention du législateur, aurait-il manqué de s'en expliquer formellement?*

» *Réponse.* Toute cette argumentation n'est, de la part de la cour royale de Caen, qu'une rébellion ouverte à l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12, qui a, pour elle comme pour tous les tribunaux, l'autorité d'une loi interprétative. Et d'ailleurs quand cet avis n'existerait pas, l'interprétation qu'il a donnée au tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, ne sortirait elle pas nécessairement du texte même de cette loi? Dans son premier titre, cette loi avait excepté de la Contrainte par corps en matière civile, *les septuagénaires, les mineurs, les femmes et les filles.* Dans son second titre, elle n'en excepte, pour les matières commerciales, que les femmes, les filles, les mineurs; et elle ne parle point des septuagénaires. Peut-on dire plus clairement qu'en matière commerciale, les septuagénaires ne sont pas exceptés de la règle commune? Peut-on dire plus clairement qu'en matière commerciale, les septuagénaires sont soumis à la Contrainte par corps, comme les femmes, les filles et les mineurs y auraient été soumis eux-mêmes, si la loi n'avait pas cru devoir répéter, à leur égard, pour les matières commerciales, l'exception qu'elle avait établie en leur faveur pour les matières civiles? Du reste, on conçoit facilement pourquoi le législateur de l'an 6 s'est montré plus sévère que le législateur de 1667 envers les septuagénaires commerçans: c'est que, dans l'intervalle de 1667 à 1798, la mauvaise foi avait fait, dans le commerce, des progrès auxquels il était devenu nécessaire d'opposer de nouveaux freins.

» Suite du 3°. Motif. *On peut appliquer ici ce qui arriva à la suite de l'ordonnance de 1667. L'ordonnance de 1673, sur le commerce, art. 1er. du tit. 7, prononçait la Contrainte par corps en matière de commerce, comme elle est prononcée par le tit. 2 de la loi du 15 germinal; mais ne renferma aucune exception en faveur des septuagénaires, d'où l'on pouvait induire que de son silence à cet égard, il résultait qu'en matière de commerce, les septuagénaires pouvaient être incarcérés nonobstant la disposition de l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, et, cependant la jurisprudence des arrêts continuait d'appliquer aux septuagénaires l'exception portée dans l'ordonnance de 1667, malgré que l'ordonnance du commerce de 1673, fût demeurée muette sur ce point. M. Merlin, dans son* Répertoire de Jurisprudence, *nous en donne la raison (aux mots* Contrainte par corps): « *C'est (dit-il)* qu'il est de principe général, » que les lois nouvelles sont toujours censées » se référer aux lois anciennes qu'elles ne » contrarient pas formellement ». *Or, si le tit. 2 de la loi de germinal, qu'on peut comparer à l'ordonnance de 1673, ne contrarie pas formellement le tit. 1er. de cette même loi, qu'on peut comparer à l'ordonnance de 1667, pourquoi déciderait-on, d'après ces deux titres, autrement qu'on ne décida d'après l'ordonnance de 1667, et celle de 1673? Au contraire on doit dire que, s'il y avait du doute sur le vrai sens et le véritable esprit de la loi du 15 germinal, il devrait s'interpréter par ce qui se pratiquait auparavant et dans le même cas, d'après ce principe encore invoqué par M. Merlin, loco citato, que les lois nouvelles se plient de plein droit à toutes les exceptions qui, dans les lois anciennes modifient les dispositions qu'elles rappellent.*

» *Réponse.* Ces raisonnemens, quand ils seraient aussi fondés qu'ils le sont peu, viendraient encore se briser contre l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12; mais deux mots suffisent pour justifier cet avis du reproche de les avoir proscrits.

» D'une part, il s'en faut beaucoup qu'il y ait entre le tit. 2 et le titre 1er. de la loi du 15 germinal an 6, le même rapport qu'il y

avait entre l'ordonnance de 1673 et l'ordonnance de 1667. L'art. 1er. du tit. 7 de l'ordonnance de 1673 ne faisait que renouveler la disposition de l'art. 9 du tit. 54 de l'ordonnance de 1667; il était tout simple d'en conclure qu'il ne dérogeait pas à l'exception qui, dans l'ordonnance de 1667, modifiait cette disposition en faveur des septuagénaires; mais le tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, n'est pas, pour les matières commerciales, une simple répétition du tit. 1er. de la même loi concernant les matières civiles ordinaires; c'est, pour celle-là, une série de dispositions tout-à-fait indépendantes des dispositions relatives à celle-ci; et le législateur a si peu entendu ordonner ou permettre aux juges d'appliquer aux secondes, par interprétation doctrinale, toutes les exceptions qui modifient les premières, qu'il a lui-même pris le soin de répéter dans le tit. 2 quelques-unes de ces exceptions, et qu'en ne les y répétant pas toutes, il a évidemment exclu de ce titre celles qu'il n'y a pas répétées.

» D'un autre côté, comment la cour de Caen peut-elle dire que l'on doit suppléer, par les dispositions de l'ordonnance de 1667, au prétendu silence du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, sur les septuagénaires? Toutes les dispositions de l'ordonnance de 1667, sur la Contrainte par corps, sont expressément abrogées par le dernier article de la loi du 15 germinal an 6; et il serait bien étrange qu'une loi ancienne suppléât au silence réel ou supposé de la loi nouvelle qui en a prononcé l'abrogation.

» 4°. Motif. *Considérant que, postérieurement à cette loi du 15 germinal, est intervenu le Code civil, qui, au titre 16, détermine un certain nombre de cas dans lesquels, en matière civile, la Contrainte par corps peut être prononcée; et sous ce titre, art. 2066, ce Code porte qu'elle ne peut l'être contre les septuagénaires, les femmes et les filles que dans les cas de stellionat. Voilà donc encore cette exception établie en faveur de la vieillesse consacrée de nouveau par le Code. Il est vrai que l'art. 2070 ajoute qu'il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la Contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police ou correctionnelles, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics; mais si cet article ne diminue point la force de la loi du 15 germinal, on ne peut pas dire non plus qu'il l'augmente; d'où il résulte qu'elle doit être entendue et appliquée selon son véritable esprit, et conformément aux lois anciennes dont elle n'est que la répétition* ».

» *Réponse.* Non sans doute, l'art. 2070 du Code civil n'*augmente point la force* des dispositions du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, relatives à la Contrainte par corps en matière commerciale. Mais, sans en augmenter la force, il les maintient telles qu'elles sont et dans leur parfaite intégrité. Or, le tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, assujettit les septuagénaires à la Contrainte par corps en matière commerciale; l'art. 2070 les y assujettit donc également.

» 5e. Motif. *Considérant que l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12, semblerait contrarier l'interprétation qui vient d'être donnée à la loi du 15 germinal; et si tel était le dernier état de la législation sur ce point, il serait sans doute difficile de prendre une interprétation opposée à cet avis; mais depuis ce temps, est intervenu le Code de procédure civile qui dispose, au §. 5 de l'art. 800, que, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, et s'il n'est pas stellionataire, il sera élargi. Cet article est d'autant plus imposant, qu'il est général et doit s'appliquer à l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce, comme à l'exécution des jugemens des tribunaux civils, puisque ce sont les tribunaux civils qui sont chargés de l'exécution des premiers comme des seconds jugemens* ».

» *Réponse.* Enfin, la cour de Caen, après avoir péniblement lutté contre l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12, veut bien convenir qu'elle ne pourrait pas se dispenser de s'y soumettre, s'il était encore en vigueur. Mais elle prétend qu'il est abrogé par l'art. 800 du Code de procédure civile. A cet égard l'exposant ne peut que se référer à ce qu'il a dit plus haut.

» 6e. Motif. *Considérant que ce qui est décisif, c'est que le projet du Code de procédure fut envoyé par le gouvernement pour être soumis aux observations des cours d'appel; et que ce projet contenait la même disposition que renferme l'art. 800, avec cette différence qu'il y était ajouté :* SI LE DÉBITEUR N'EST NI ÉTRANGER, NI STELLIONATAIRE, NI BANQUEROUTIER FRAUDULEUX, NI MARCHAND, NI NÉGOCIANT. *Les cours d'appel de Bourges, de Poitiers, de Bruxelles, et même celle de Caen, réclamèrent contre cet article, et demandèrent qu'un négociant honnête, parvenu à sa soixante-dixième année, fût admis à participer à l'avantage que l'on accordait aux autres citoyens. Sans doute que le conseil d'état sentit la justice de cette réclamation, puisqu'on n'a laissé subsister dans l'article d'autre exception à la faveur accordée aux septuagénaires, que celle du stellionat; d'où l'on doit induire que la vo-*

lonté bien prononcée du législateur a été de ne pas excepter les débiteurs pour cause de commerce de la règle générale, posée par le Code civil et par toutes les lois précédentes ».

» *Réponse.* Ce raisonnement ne prouve rien précisément, parcequ'il prouve trop. Il en résulterait effectivement que, par la rédaction définitive de l'art. 800 du Code de procédure civile, le législateur a entendu affranchir de la Contrainte par corps, non-seulement les septuagénaires *commerçans*, mais encore les septuagénaires *banqueroutiers frauduleux*. Car les mots *banqueroutier frauduleux* ont été retranchés de la rédaction définitive, comme les mots *marchand et négociant*. Or, assurément personne n'osera prêter au législateur une intention aussi favorable aux banqueroutiers frauduleux.

» Pourquoi, au surplus, les mots étrangers, *banqueroutier frauduleux*, *marchand ni négociant*, ont-ils été retranchés de la rédaction définitive de l'art. 800 du Code de procédure civile? Parceque le conseil d'état a reconnu que la commission qui avait rédigé le projet de cet article, y avait mal à propos mêlé des objets qui étaient hors du droit commun, et qui devaient être régis par des lois spéciales; parcequ'il a cru devoir renvoyer ces objets aux lois spéciales qui devaient les régir.

» Et ce n'est point une vaine conjecture qu'avance ici l'exposant : c'est une vérité mathématiquement démontrée par le procès-verbal même de la discussion du Code de commerce au conseil d'état.

» A la séance du conseil d'état du 26 mai 1807, un article formant le vingt-deuxième du titre *de la compétence des tribunaux de commerce*, avait été adopté en ces termes : *Les septuagénaires qui auront été constitués prisonniers pour dettes de commerce, obtiendront leur liberté après six mois de détention, en justifiant devant le tribunal civil qu'ils ont atteint leur soixante-dixième année, et qu'ils sont en arrestation depuis ledit délai de six mois.*

» Assurément, si le sort des septuagénaires incarcérés pour dettes commerciales, eût été réglé par l'art. 800 du Code de procédure civile, le conseil d'état ne s'en serait plus occupé dans le Code de commerce. Il n'y avait pas encore six mois que le Code de procédure civile était en activité; et on ne peut pas raisonnablement supposer que le conseil d'état eût voulu, par celui-ci, déroger aux règles qui eussent été établies par celui-là, en matière de Contrainte par corps, pour les septuagénaires commerçans.

» Mais ce qui est bien plus décisif encore, c'est que la disposition même dont il s'agit, a été retranchée, sur la demande du tribunat, de la rédaction définitive du Code de commerce, et qu'elle l'a été précisément par la raison que les septuagénaires commerçans ne doivent pas être admis à la faveur qu'accorde aux débiteurs incarcérés pour dettes civiles ordinaires, l'art. 800 du Code de procédure civile.

» A la séance du conseil d'état du 18 juillet 1801, il a été rendu compte par M. Beugnot, au nom des sections de législation et de l'intérieur, des observations faites par le tribunat sur le titre adopté le 26 mai; et voici ce que l'exposant a extrait lui-même, à cet égard, de la minute du procès-verbal du conseil d'état : « M. Beugnot dit que le tribunat » demande la suppression de l'art. 22; voici » ses motifs : l'article tel qu'il est dans le pro» jet, paraît un terme moyen adopté par les » rédacteurs, entre deux opinions opposées qui » se sont manifestées dans les tribunaux de» puis le Code civil. Suivant l'une de ces opi» nions, la Contrainte par corps, en matière de » commerce, doit être restreinte par prin» cipes d'humanité, comme elle l'est dans les » matières civiles; et les septuagénaires, ainsi » que les femmes, en doivent être affranchis. » — Suivant l'autre opinion, au contraire, » il faut maintenir la rigueur de l'*ancienne* » *ordonnance de* commerce (1) et laisser, » dans les matières commerciales, les septua» génaires et les femmes ayant qualité de » marchandes publiques, assujettis, comme » tous autres, à la Contrainte par corps. — » Quelque parti qu'on prenne à cet égard, » le moyen terme proposé paraît choquer » également l'une et l'autre opinion. La Con» trainte par corps n'a été introduite que » pour donner, dans la personne même du » débiteur, un gage à la créance. Or, de quel » usage ce gage sera-t-il, si le créancier est » certain qu'il doit lui échapper six mois » après? Ou plutôt quel sera l'homme as» sez mauvais calculateur pour hasarder les » frais d'une prise de corps et les avances » qu'exigera la nourriture de son débiteur » en prison, lorsqu'il verra que ce débiteur » peut sortir de la prison sans le payer? La » disposition, à cet égard, aura le défaut de » n'offrir qu'une rigueur apparente, mais » inutile et purement comminatoire. Il vaut

(1) Il y a ici une légère méprise : l'ancienne ordonnance du commerce est mise à la place de la loi du 15 germinal an 6; mais la question reste la même.

» mieux choisir franchement entre les deux » opinions opposées que de les concilier par » un tel moyen. — A cet égard, les sections » réunies pensent que le système de l'an- » cienne jurisprudence, tout sévère qu'il fût, » n'était que juste et nécessaire. — Le Code » civil n'y a pas dérogé, puisqu'il a formel- » lement laissé les matières de commerce » sous l'empire de la législation commerciale; » et véritablement il y a grande raison pour » distinguer relativement à la Contrainte par » corps, l'obligation civile de l'obligation » commerciale. Le créancier qui contracte » civilement, connaît son débiteur; il peut » voir son âge et s'en assurer; et quand il » consent à traiter avec lui, quoique sep- » tuagénaire, ou près de le devenir, il est » censé n'avoir pas compté sur la garantie » que la Contrainte par corps aurait pu lui » donner à l'égard d'un débiteur moins âgé. » — Mais celui qui reçoit ou endosse une » lettre de change, ne connaît, la plupart » du temps, ni le tireur, ni les autres endos- » seurs; et il doit toujours compter qu'il » aura contre eux la plénitude de toutes les » garanties légales : autrement, les moyens » de fraude deviendraient si faciles qu'il y au- » rait grand danger de les voir se multiplier » encore davantage; les hommes astucieux » ne manqueraient pas d'avoir, parmi leurs » commis ou leurs confidens, des septuagé- » naires tout prêts à leur donner des signa- » tures. Peut-on concevoir d'ailleurs qu'en- » tre deux endosseurs du même effet, il y » aurait une telle inégalité que, faute de » paiement, le second serait mis en prison » parcequ'il n'aurait que soixante ans, tan- » dis que le premier resterait libre, parce- » qu'il aurait soixante-dix ans? De sorte que, » par un renversement de toute justice, le » garanti paierait de sa personne en l'ac- » quit du garant, et ne pourrait rejeter sur » lui les rigueurs dont il souffrirait à cause » de lui. — La proposition du tribunat est » adoptée ».

Ici, toute espèce de doute disparaît; et il est clair, plus clair que le jour, que le conseil d'état et le tribunat se sont accordés, dans la rédaction définitive du Code de commerce, à regarder comme étrangère aux matières commerciales, la disposition de l'art. 800 du Code de procédure civile, qui ordonne que les portes de la prison seront ouvertes au débiteur incarcéré, du moment qu'il sera entré dans sa soixante-dixième année; et que leur intention commune a été de laisser subsister la disposition du titre 2 de la loi du 15 germinal an 6, manifestée par l'avis du 6 brumaire an 12, qui fait cesser, dans les matières commerciales, le privilége des débiteurs septuagénaires.

« 6e. Motif. *Considérant enfin, qu'on ne peut supposer que les législateurs de l'an* 6 *aient voulu être plus sévères que les anciens législateurs, puisqu'on les voit au contraire établir, en faveur de tous les débiteurs sans exception, des causes et des moyens d'élargissement qui n'étaient pas connus auparavant. Ainsi, au bout de cinq ans de détention, la loi du* 15 *germinal veut que le débiteur soit élargi de plein droit, et qu'il le soit même avant, s'il paie un tiers de sa dette, et s'il donne une caution pour le surplus* ».

» *Réponse.* Ici, la cour de Caen revient encore à son premier système sur la manière d'entendre le tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6; elle persiste encore à soutenir que le titre 2 de la loi du 15 germinal an 6 maintient, en faveur des septuagénaires commerçans, le privilége que leur accordait l'ordonnance de 1667, relativement à la Contrainte par corps; et par-là, elle se remet en état de rébellion contre l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12.

» Du reste, rien de plus futile que le prétexte dont elle étaie sa doctrine. De ce que l'art. 18 de son troisième titre concernant le *mode d'exécution des jugemens emportant la Contrainte par corps* (titre qui était commun aux matières civiles ordinaires et aux matières de commerce et qui est aujourd'hui abrogé), la loi du 15 germinal an 6 voulait que toute personne légalement incarcérée obtînt son élargissement par le paiement du tiers de la dette avec caution pour le surplus; et par le laps de cinq années consécutives de détention, il résulte bien que, tant que cet article a été en vigueur, le septuagénaire commerçant qui avait été contraint par corps, pouvait obtenir son élargissement par l'un ou l'autre de ces moyens (1). Mais en conclure qu'il était alors et qu'il est encore aujourd'hui à couvert de la Contrainte par corps, par la seule considération qu'il est

(1) En m'expliquant ainsi dans ce réquisitoire, je supposais, avec la cour d'appel de Caen, que l'art. 18 du tit. 3 de la loi du 15 germinal est abrogé pour les dettes commerciales, comme il l'est bien constamment pour les dettes ordinaires, par l'art. 800 du Code de procédure. Mais je ne le supposais que pour ne pas allonger inutilement ce réquisitoire par une discussion étrangère à son objet direct. Du reste, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrainte par corps*, §. 10.

septuagénaire, c'est mépriser toutes les règles de la saine logique.

» Oui, le législateur de l'an 6 a voulu se montrer plus humain envers les débiteurs emprisonnés que ne l'avait été l'ordonnance de 1667 et que ne l'est encore la loi actuelle. Mais autre chose est de vouloir adoucir le sort de tous les débiteurs emprisonnés en général, autre chose est de vouloir que tel débiteur ne puisse pas être emprisonné; et argumenter de l'un à l'autre, c'est argumenter de deux objets absolument disparates.

» Ainsi s'évanouissent tous les motifs qui ont déterminé la cour de Caen à s'élever contre l'arrêt de la cour du 10 juin 1807; ainsi restent dans toute leur force les moyens qui appellent la censure de la cour sur un système qu'elle a déjà proscrit.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 1 et 4 de la loi du 15 germinal an 6, et l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour de Caen ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe, et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 9 décembre 1812. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Minier...;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8...; vu l'art. 1er. tit. de la loi du 15 germinal an 6...; vu aussi l'avis du conseil d'état du 6 brumaire an 12, approuvé le 11 du même mois, sur la question de savoir si la Contrainte par corps devait être prononcée contre des septuagénaires qui avaient signé des lettres de change ou billets de change, et portant *que, dans l'état actuel de la législation, la Contrainte par corps doit être prononcée contre des septuagénaires qui ont signé des lettres ou billets de change, par la raison que l'art. 2 de la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, n'excepte de la disposition de l'art. 1er. qui a établi la Contrainte par corps contre les signataires de lettres de change et billets, que les femmes, filles et mineurs, non commerçans; (d'où il résulte) que l'exception portée en faveur des septuagénaires par l'art. 5 du tit. 1er. de la même loi, n'est applicable qu'aux Contraintes par corps en matière civile et non en matière de commerce;*

» Considérant qu'il résulte des lois citées, que la loi du 15 germinal an 6, qui a rétabli la Contrainte par corps, n'en a excepté les septuagénaires qu'en matière purement civile, et non en matière de commerce; que cette loi a été maintenue, dans toute sa force, par l'art. 2070 du Code civil, et que l'art. 800 du Code de procédure civile ne renfermant point de dérogation audit art. 2070 du Code civil, ne doit être entendu que dans ses rapports avec les lois antérieures subsistantes;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général, casse et annulle...: ».

Le 15 juin de la même année, arrêt semblable, au rapport de M. Gandon.

Le sieur Rombert avait été Contraint par corps pour une dette de commerce. Il avait demandé la nullité de son emprisonnement, sur le fondement qu'à l'époque où il avait été emprisonné, il était âgé de plus de soixante-dix ans; et sa demande avait été accueillie par la cour de Bruxelles.

Mais sur le recours en cassation du sieur Vanmelder, son créancier, est intervenu l'arrêt cité, qui casse. On peut en voir le texte dans *le Bulletin civil.*

Que faudrait-il décider à cet égard, si la dette commerciale ou la lettre de change qu'un septuagénaire serait aujourd'hui en demeure d'acquitter, était d'une date qui se reportât à une époque où l'ordonnance de 1667 faisait encore loi dans la Contrainte par corps?

Le 29 mai et le 7 août 1790, sentences du châtelet de Paris, qui condamnent le sieur Dusaillant, par corps, à payer au sieur Dury une lettre de change de 13,500 livres. Le 21 novembre 1808, le sieur Dury les fait signifier au sieur Dusaillant, avec commandement d'y satisfaire.

Le 25 du même mois, le sieur Dusaillant assigne le sieur Dury devant le tribunal civil du département de la Seine pour voir dire qu'attendu qu'il est entré dans sa soixante-dixième année, et que les lois du temps où les deux sentences ont été rendues, mettaient les septuagénaires, même commerçans ou signataires de lettres de change, à l'abri de la Contrainte par corps, il sera fait défense au sieur Dury de prendre cette voie contre lui.

Le 9 avril 1809, jugement qui, attendu que la loi du 9 mars 1793, avait aboli la Contrainte par corps; que ceux qui, à cette époque, étaient soumis à cette Contrainte, ont été, par cette loi, rétablis dans un état de liberté qui n'a été détruit par aucune loi postérieure; que, si la loi du 15 germinal an 6 a rétabli la Contrainte par corps, ce n'a été que pour l'avenir; qu'ainsi, la Contrainte par corps ne peut avoir lieu qu'en vertu de titres passés sous cette loi, et non en vertu

de titres ou jugemens antérieurs à 1793; fait défenses au sieur Dury de mettre à exécution, par voie de Contrainte par corps, les sentences par lui obtenues contre le sieur Dusaillant, au châtelet de Paris, les 29 mai et 7 août 1790 ».

Le sieur Dury appelle de ce jugement. Par arrêt du 16 mars 1811, la cour de Paris met l'appellation au néant, « attendu qu'il s'agit » de l'exécution des sentences des 29 mai et » 7 août 1790; et qu'à cette époque, la dis- » position de l'art. 9 du titre 34 de l'ordon- » nance de 1667, relative aux septuagénai- » res, s'appliquait aux matières de commerce » comme aux autres matières purement ci- » viles ».

Les héritiers du sieur Dury se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Il y a dans cette affaire (*ai-je* dit à l'audience de la section des requêtes, le 21 avril 1813), trois vérités incontestables : la première que les condamnations par corps qui avaient été prononcées avant la loi du 9 mars 1793, et que cette loi avait paralysées, ont repris toute leur force par l'effet de la loi du 28 ventôse an 5; la seconde, qu'avant la loi du 15 germinal an 6, les septuagénaires étaient affranchis de la Contrainte par corps en matière de commerce et de lettres de change, comme en matière civile ordinaire; la troisième, que, depuis la loi du 15 germinal an 6, les septuagénaires commerçans ou signataires de lettres de change sont sujets à la Contrainte par corps, comme les personnes au-dessous de cet âge.

» La première de ces trois propositions est justifiée par cinq arrêts de la cour, des 4 nivôse an 9, 21 germinal an 10, 2 et 3 août 1808 et 18 mars 1812.

» La seconde l'est également par trois arrêts du parlement de Paris, des 21 juillet 1739, 22 février 1759 et 15 mars 1766.

» La troisième l'est par deux arrêts de la cour, l'un du 10 juin 1807, qui a rejeté, au rapport de M. Bailly, la demande du nommé Canalis-Oglou en cassation d'un arrêt de la cour de Paris, par lequel, quoiqu'âgé de soixante-douze ans, il avait été jugé valablement emprisonné, faute de paiement d'une lettre de change qu'il avait souscrite; l'autre du 3 février dernier, qui a cassé, sur notre réquisitoire et dans l'intérêt de la loi, un arrêt de la cour de Caen, par lequel un septuagénaire commerçant avait été affranchi de la Contrainte par corps.

» De la première de ces trois propositions, il résulte clairement que, dans notre espèce, la cour de Paris a très-justement condamné, par la manière dont elle a motivé l'arrêt attaqué par les héritiers du sieur Dury, l'erreur à laquelle s'était abandonné le tribunal de première instance, en fondant la défense d'emprisonner le sieur Dusaillant sur le prétexte que les sentences des 27 mai et 7 août 1790 n'avaient pas recouvré, par la loi du 28 ventôse an 5, la prérogative que leur avait ôtée celle du 9 mars 1793, d'emporter la Contrainte par corps.

» Mais la cour de Paris a-t-elle également bien jugé, en prenant pour base de son arrêt, la seconde de nos trois propositions, et n'est-ce pas plutôt à la troisième qu'elle aurait dû s'attacher? En d'autres termes, est-ce par la loi du temps où ont été prononcées contre le sieur Dusaillant les condamnations par corps dont il s'agit, est-ce au contraire par la loi actuelle, que doit être décidée la question de savoir si l'âge de soixante-dix ans doit ou ne doit pas garantir le sieur Dusaillant de la Contrainte par corps? Voilà ce que nous avons à examiner.

» En thèse générale, dans tout ce qui tient au mode d'exécution d'un titre de créance, la loi que l'on doit prendre pour guide, n'est ni celle du temps où la dette a été contractée, ni celle du temps où a été rendu le jugement qui a condamné le débiteur à le payer; c'est uniquement celle du temps où se pratique l'exécution même.

» Sans doute, lorsqu'il est question de la validité d'un engagement, lorsqu'il s'agit d'en déterminer les effets au fond, on ne doit, on ne peut consulter que la loi sous laquelle l'acte en a été passé. Mais, dit Boullenois, dans son *Traité des statuts personnels et réels*, tome 1, page 531, *quand il s'agit de pure exécution, il faut suivre les lois du lieu où se fait l'exécution;* et ce que cet auteur établit par rapport au *lieu*, s'applique de soi-même au *temps*.

» Aussi la section civile a-t-elle rejeté, le 22 mars 1809, au rapport de M. Boyer et sur nos conclusions, la demande du sieur Swan, Américain, en cassation d'un arrêt de la cour de Paris, qui l'avait jugé valablement emprisonné en vertu de la loi du 10 septembre 1807, pour le paiement d'une dette qu'il avait contractée au profit d'un Français, antérieurement à cette loi. Aussi a-t-elle rejeté cette demande, « attendu que la loi du 10 septembre » 1807 doit être considérée comme une loi de » police, une mesure de sûreté prise dans » l'intérêt national, contre les débiteurs » étrangers, laquelle ne porte aucune atteinte » à la substance de leurs engagemens, mais » est seulement introductive d'un nouveau

» mode pour parvenir à l'exécution desdits » engagemens; qu'une telle mesure est, de sa » nature, susceptible d'une exécution instan- » tanée, et n'admet aucune exception prise » de l'antériorité de la dette; qu'ainsi, en » confirmant à l'égard du demandeur en cas- » sation, l'application qui lui avait été faite » de la loi du 10 septembre 1807, l'arrêt atta- » qué n'a pas donné à cette loi un effet ré- » troactif contraire à son vœu (1) ».

» Si donc nous devions ici nous arrêter au principe général sur le mode d'exécution des titres de créance, il n'y aurait nul doute que la cour royale de Paris n'eût pas dû prendre pour règle la disposition de l'ordonnance de 1667 qui affranchissait les septuagénaires, même commerçans, de la Contrainte par corps, et qu'elle n'eût dû se déterminer uniquement par la loi du 15 germinal an 6, qui, en fait de Contrainte par corps pour dette de commerce et lettres de change, n'accorde aucun privilége à l'âge de soixante-dix ans.

» Mais ce principe général n'est-il pas, en ce qui concerne la Contrainte par corps, modifié par une exception particulière au mode d'exécution des titres de créance dont la dette remonte au delà de la loi du 28 ventôse an 5?

» Si le principe général était applicable à ces titres; s'il n'existait pas, par rapport à ces titres, une exception devant laquelle il dût fléchir, la Contrainte par corps devrait infailliblement être prononcée aujourd'hui pour les dettes commerciales qui ont été contractées pour les lettres de change qui ont été souscrites pendant tout le temps qu'a été en vigueur la loi du 9 mars 1793.

» Cependant il est certain qu'elle ne peut pas l'être, et la cour a cassé, le 17 prairial an 12, un rapport de M. Coffinhal, un arrêt de la cour de Bordeaux, du 9 fructidor an 9, qui avait jugé le contraire au préjudice du sieur Ségur.

» Il faut donc que, relativement aux titres de créance commerciale qui remontent au delà de la loi du 28 ventôse an 5, portant abrogation de celle du 8 mars 1793, il existe une exception au principe général que nous venons de rappeler.

» Et en effet, cette exception est écrite dans la loi du 28 ventôse an 5 elle-même. *Les obligations* (y est-il dit) *qui seraient contractées postérieurement à la promulgation de la présente loi, et pour le défaut d'acquittement desquelles les lois antérieures prononçaient la Contrainte par corps, y seront assujetties comme par le passé.* Il est clair que, par-là, il est dérogé au principe général qui veut que le mode d'exécution d'un titre de créance se règle par la loi du temps où ce titre s'exécute; il est clair que, par-là, les obligations qui étaient affranchies de la Contrainte par corps par la loi du temps où elles avaient été passées, ont continué de l'être même après la publication de la loi du 28 ventôse an 5.

» Et remarquons bien que les obligations commerciales qui, à l'époque de la publication de la loi du 28 ventôse an 5, étaient affranchies de la Contrainte par corps, le sont encore aujourd'hui.

» Car, d'un côté, l'art. 2084 du Code civil conserve toute leur autorité aux lois antérieures sur la Contrainte par corps en matière de commerce, et par conséquent à la loi du 15 germinal an 6.

» De l'autre, la loi du 15 germinal an 6 n'est, comme elle le dit elle-même dans son préambule, que la suite et le complément de celle du 28 ventôse an 5; elle maintient donc implicitement la disposition de la loi du 28 ventôse an 5, qui limite aux obligations postérieures à sa publication, le rétablissement de la Contrainte par corps; elle maintient donc implicitement la disposition de la loi du 28 ventôse an 5 qui confirme l'affranchissement de la Contrainte par corps en faveur des obligations contractées sous l'empire de la loi du 9 mars 1793. C'est même ce que la cour a jugé formellement par l'arrêt du 17 prairial an 12, que nous citions tout à l'heure; car c'était bien long-temps après la publication de la loi du 15 germinal an 6, c'était par un arrêt du 9 fructidor an 9, que la cour d'appel de Bordeaux avait prononcé *la Contrainte par corps* contre le sieur Ségur, au sujet d'une dette de commerce qu'il avait contractée en 1794; et la cour, en cassant cet arrêt, a décidé nettement que la loi du 15 germinal an 6 n'avait pas fait cesser, relativement aux obligations contractées sous la loi du 9 mars 1793, l'exception écrite dans la loi du 28 ventôse an 5.

» Ce qui prouve encore que, relativement aux titres de créance dont la date remonte au delà de la loi du 28 ventôse an 5, on ne doit pas suivre, en ce qui concerne la Contrainte par corps, le principe général qui ne fait dépendre le mode d'exécution d'un titre de créance que de la loi du temps de l'exécution même; ce qui prouve encore que, relativement à ces titres, le principe général doit

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 10; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Etranger*, §. 4.

céder à une exception dont ces titres sont l'objet spécial; ce qui prouve encore que, relativement à ces titres, le mode d'exécution ne doit dépendre que de la loi du temps où ils ont été formés, c'est la manière dont la cour a motivé ses quatre arrêts des 4 nivôse an 9, 21 germinal an 10, 2 et 3 août 1808, sur la question de savoir si la loi du 28 ventôse an 5 avait ou n'avait pas rendu tout leur effet aux condamnations par corps prononcées, et aux obligations par corps souscrites avant la loi du 9 mars 1793.

» Au premier coup d'œil, il aurait semblé que la loi du 28 ventôse an 5 ne rétablissant la Contrainte par corps que pour les obligations postérieures à sa publication, en affranchissait, non-seulement les obligations contractées sous la loi du 9 mars 1793, mais encore les obligations contractées avant cette dernière loi.

» Mais la cour a considéré deux choses: la première, que la loi du 28 ventôse an 5 rapporte, en termes exprès, la loi du 9 mars 1793; et qu'en la rapportant, elle lui ôte tout l'effet qu'elle avait momentanément produit au préjudice des créanciers d'obligations par corps antérieures à sa publication; la seconde, que ces obligations ayant été *contractées sous la garantie de la Contrainte par corps*, il était juste que l'on se reportât, pour le mode de leur exécution, à la loi sous l'empire de laquelle les débiteurs les avaient souscrites. En conséquence, par deux des arrêts cités, elle a maintenu des jugemens en dernier ressort qui avaient condamné par corps au paiement de dettes commerciales antérieures à la loi du 9 mars 1793; et par les deux autres, elle a cassé des jugemens en dernier ressort qui avaient déchargé de la Contrainte par corps des débiteurs de dettes commerciales de la même date.

» Il est donc bien constant que, sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à la Contrainte par corps, pour les dettes antérieures à la loi du 28 ventôse an 5, ce n'est pas à la loi du temps de l'exécution, mais à la loi du temps de l'obligation, que l'on doit s'attacher.

» Il est donc bien constant que si, dans notre espèce, la loi du temps où le sieur Dusaillant a souscrit une lettre de change de 13,500 livres au profit du sieur Dury, ne l'avait pas soumis à la Contrainte par corps pour le paiement de cette lettre de change, le sieur Dusaillant ne serait pas, en ce moment, passible de la Contrainte par corps, à laquelle la loi du 15 germinal an 6 assujettit actuellement tous les signataires de lettres de change, marchands ou non.

» Il est donc bien constant que le sieur Dusaillant ne pourrait aujourd'hui être contraint par corps au paiement de cette lettre de change, qu'en vertu de la loi sous l'empire de laquelle il l'a souscrite.

» Or, cette loi que nous dit-elle relativement au sieur Dusaillant?

» Elle nous dit qu'en signant une lettre de change, il s'est soumis à la Contrainte par corps

» Mais elle nous dit en même temps, qu'il ne s'y est soumis que jusqu'à sa soixante-dixième année?

» Elle nous dit qu'il s'est réservé le privilége qu'elle attribuait à tous les signataires indistinctement, de ne pouvoir être contraints par corps en matière civile et commerciale, que pour cause de stellionat.

» Elle nous dit, par conséquent, que l'arrêt attaqué par les héritiers du sieur Dury, a très-bien jugé.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête en cassation, et de condamner le demandeur à l'amende ».

Par arrêt du 21 avril 1813, au rapport de M. Favard de l'Anglade,

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 4 et 9 du tit. 34 de l'ordonnance de 1667, que les septuagénaires ne pouvaient être emprisonnés pour dettes de commerce; que l'ordonnance du mois de mars 1673 n'a pas dérogé à cette exception, qui a été confirmée par l'ancienne jurisprudence; que la loi du 24 ventôse an 5, en rétablissant la Contrainte par corps, abrogée par la loi du 9 mars 1793, a maintenu les dispositions des anciennes lois; que dès lors, les obligations contractées sous l'empire de ces lois, doivent conserver le privilége qui était établi en faveur des septuagénaires, et auquel la loi du 15 germinal an 6 n'a rien *dérogé* pour le *passé*, mais seulement pour l'*avenir;* que les sentences rendues contre le sieur Dusaillant remontent à 1790; que ce dernier ayant atteint sa soixante-dixième année depuis 1808, il a, dès ce moment, été déchargé de la Contrainte par corps prononcée contre lui; et qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi ».]]

XXI. Lorsqu'un débiteur emprisonné pour dette civile, et qui ne se trouve dans aucun des cas dont on a parlé ci-dessus, a atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, il est en droit de demander son élargissement. C'est ce qui résulte d'un arrêt du conseil rendu le

8 mai 1668, en faveur de Léonard Pirot, bourgeois d'Avalon. —Le parlement de Dijon avait jugé le contraire le 27 janvier précédent, au préjudice de Léonard Pirot lui-même, sur le fondement, entre autres, que l'emprisonnement de ce particulier ayant eu lieu avant sa soixante-dixième année, avait été légal dans son principe. Mais par l'arrêt cité, « le roi étant en son conseil, a cassé et » annulé, casse et annulle ledit arrêt du » parlement de Dijon, du 27 janvier 1668, » comme contraire à son ordonnance du mois » d'avril 1667; et, sans avoir égard audit » arrêt ni à la recommandation faite par ledit » Champagne de la personne dudit Pirot dans » la prison où il est détenu, a ordonné et or- » donne que ledit Pirot sera élargi purement » et simplement desdites prisons; à ce faire et » souffrir le geôlier contraint. Fait sa majesté » défenses, conformément à sadite ordon- » nance, d'emprisonner aucuns septuagénai- » res, ni de les retenir pour dettes purement » civiles; mais veut qu'incontinent qu'ils au- » ront atteint l'âge de soixante-dix ans, ils » soient mis hors desdites prisons, encore » que l'édit des quatre mois leur eût été sig- » nifié, ou qu'ils eussent été emprisonnés » avant la publication de ladite ordonnance » du mois d'avril 1667, et avant qu'ils fussent » parvenus audit âge de soixante-dix ans, si » ce n'est que lesdits septuagénaires aient été » condamnés pour stellionat, recélé, ou pour » dépens en matière criminelle, et que les » condamnations soient par corps ».

[[L'art. 156 de l'ordonnance du mois de janvier 1629 avait déjà décidé la même chose; et c'est, comme on l'a vu au n°. précédent, ce que décide encore l'art. 800, n°. 5, du Code de procédure civile.]].

XXII. Quelques autres personnes que celles que nous avons spécifiées, sont encore exemptes de la Contrainte par corps pour dettes civiles : tels sont les ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés : leur privilége à cet égard est fondé, tant sur l'édit du mois de juillet 1576, que sur l'art. 57 de l'ordonnance de Blois et l'art. 3 de la déclaration du 30 juillet 1710. Au surplus, ce privilége ne s'étend pas aux simples clercs : c'est pourquoi, par arrêt du 14 juillet 1688, rapporté au *Journal des Audiences*, le parlement de Paris a prononcé contre un clerc tonsuré, chanoine depuis vingt-cinq ans, la Contrainte par corps après les quatre mois, relativement à des dépens auxquels ce clerc avait été condamné.

Il faut d'ailleurs remarquer que le privilége dont il s'agit, cesse d'avoir lieu en faveur des ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés, qui, par dol, s'en rendent indignes, comme quand ils cachent leur état et prennent la qualité de bourgeois ou de marchand, ou qu'ils changent de nom. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 10 avril 1607, rapporté par Leprêtre.

[[Les ecclésiastiques, même constitués dans les ordres sacrés, n'ont plus à cet égard aucun privilége : le Code civil, en ne les exceptant pas, les laisse sous l'empire de la règle générale. C'est dans le même esprit qu'avait été rédigée la loi du 15 germinal an 6.]]

XXIII. La Contrainte par corps ne peut pas être exercée non plus contre les mineurs, pour raison des dettes qu'ils ont contractées, quand même ils auraient tiré, accepté ou endossé des lettres de change, et qu'ils se seraient soumis à cette Contrainte. — C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Metz, du 17 juin 1780, dont voici l'espèce.

Un avocat mineur, mais émancipé par mariage, avait tiré plusieurs lettres de change au profit de marchands juifs qui lui avaient vendu des bijoux, ou prêté des deniers comptans : ces lettres furent protestées à l'échéance. Le jeune homme, condamné par corps, fût arrêté à la requête de quelques-uns de ses créanciers, et recommandé par les autres. Dans cette position, il interjeta appel au parlement de la sentence consulaire, non pas précisément parcequ'elle le condamnait à payer le montant des lettres de change, mais en ce qu'elle l'y condamnait par corps. Il soutint qu'un mineur, qui ne pouvait pas hypothéquer ses immeubles, pouvait encore moins engager sa liberté pour sûreté des sommes qu'il empruntait; qu'à la vérité, le mineur émancipé par mariage, était le maître de disposer de ses effets mobiliers et du revenu de ses fonds; mais que cette faculté ne s'étendait pas plus loin et ne comprenait certainement pas sa propre personne; qu'il n'y avait d'exception à cette règle, que quand le mineur était lui-même ou marchand ou homme d'affaires, parcequ'alors l'intérêt public, supérieur à toute autre considération, exigeait que ce mineur fût réputé majeur, relativement à l'exercice de son état.

Ces moyens de l'appelant, combattus par des préjugés dont les véritables circonstances n'étaient pas sans doute bien connues, ont été très-bien saisis et développés par M. l'avocat général Foissey, qui prouva que non-seulement le mineur, quand il n'était

ni marchand ni homme d'affaires, n'était pas contraignable par corps; mais qu'en pareil cas, le majeur ne devait pas l'être non plus, lorsqu'il paraissait que la lettre de change par lui tirée n'était point destinée à procurer une remise d'argent d'une place dans une autre, et qu'elle n'avait réellement pour objet qu'un prêt simple ou une obligation ordinaire, que le créancier avait voulu déguiser sous cette forme de lettre de change, uniquement pour s'assurer de la Contrainte par corps contre son débiteur.

Voici le dispositif de l'arrêt : « La cour » ayant aucunement égard aux lettres de res- » cision, a mis l'appellation et ce au néant, » en ce que N... (le nom du jeune avocat) a » été condamné par corps par la sentence dont » est appel; émendant quant à ce, déclare » son emprisonnement nul, lui fait main- » levée de sa personne, et compense les dé- » pens de la cause d'appel ».

Après avoir prononcé l'arrêt, M. le premier président a averti le barreau, que, lorsqu'un majeur non marchand ni homme d'affaires aurait signé une lettre de change, et qu'il apparaîtrait par les circonstances qu'elle n'avait pour objet qu'un simple prêt ou une obligation ordinaire, l'intention de la cour n'était pas que la Contrainte par corps eût lieu contre ce débiteur.

[[La loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 2, excepte les mineurs comme les femmes et les filles, de la disposition de l'article précédent, qui prononce la Contrainte par corps contre toutes les personnes qui signeront des lettres ou billets de change, ou y mettront leur aval.

L'art. 2064 du Code civil porte que la Contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs, dans les cas où elle est permise en général par les art. 2060, 2061 et 2062.]]

Et quoique les mineurs bénéficiers soient réputés majeurs pour raison de leur bénéfices, le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 21 mars 1676, rapporté au *Journal du Palais*, qu'un tel mineur ne devait point être assujetti à la Contrainte par corps, relativement aux dépens prononcés contre lui dans la poursuite d'un bénéfice.

Observez néanmoins que l'exception dont il s'agit, ne s'étend pas aux mineurs marchands ou banquiers : comme ceux-ci sont réputés majeurs, relativement à leur commerce, ils sont assujettis à la Contrainte par corps, pour raison des dettes qu'ils contractent au sujet de ce commerce. C'est ce qui résulte de l'art. 6 du titre 1 de l'ordonnance de mars 1673. C'est aussi ce qu'ont jugé divers arrêts. Il y en a un du 5 décembre 1606 dans la bibliothèque de Bouchel. [[C'est ce que décide pareillement la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 3.]]

Au reste, cette décision ne s'applique pas au cas où un mineur, marchand public, emprunte une somme d'argent, que, par l'obligation qu'il passe à ce sujet, il déclare vouloir employer dans son commerce; cette déclaration ne l'assujettit point à la Contrainte par corps, parcequ'il ne s'agit alors ni d'une négociation, ni d'un fait de marchandises.

Mais un mineur intéressé dans les affaires du roi, ou chargé du recouvrement des deniers royaux, est sujet à la Contrainte par corps. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé contre Isaac Lardeau, par arrêt du 30 août 1702.

[[XXIV. Les jeunes gens qui, par la loi de la conscription (remplacée aujourd'hui par celle du recrutement), sont appelés au service militaire, sont-ils, à ce titre, affranchis de la Contrainte par corps?

Non. Un arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 8 porte qu'*il n'y a pas lieu à modifier, en faveur des conscrits, les dispositions des lois des 15 germinal et 4 floréal an 6.*

XXV. Le 7 juillet 1790, le sieur Rollin ayant écrit au président de l'assemblée constituante, pour savoir s'il pouvait faire emprisonner un membre de cette assemblée contre lequel il avait obtenu une condamnation par corps au paiement d'une lettre de change, il est intervenu sur-le-champ un décret par lequel « l'assemblée nationale décrète que son » président est chargé de répondre au sieur » Rollin, qu'elle trouve juste qu'il exerce » contre son débiteur tous les droits et toutes » les Contraintes que lui assure la loi ».

Ce décret est-il aujourd'hui applicable aux membres de la chambre des pairs et à ceux de la chambre des députés? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrainte par corps.*

XXVI. La Contrainte par corps peut-elle être prononcée entre associés commerçans, à raison de ce que l'un doit à l'autre par le résultat de la liquidation de la société?

V. l'article *Société*, sect. 6, §. 3, no. 2 *bis*.]]

XXVII. Un arrêt de règlement du parlement de Paris du 19 décembre 1702 avait défendu de mettre à exécution les Contraintes par corps contre les débiteurs, dans leurs maisons, même de jour; mais les édits de novembre 1772 et juillet 1778 ont établi pour

Paris une jurisprudence nouvelle à cet égard. Le législateur a considéré que la Contrainte par corps pour dettes civiles, établie en faveur du commerce, deviendrait une voie préjudiciable à la sûreté des citoyens, si elle ne pouvait être employée sans ruse, fraude, ni violence : en conséquence, il a été créé des officiers, appelés *gardes du commerce*, auxquels le roi a attribué le pouvoir exclusif de mettre à exécution à Paris, et dans la banlieue de cette ville, les Contraintes par corps pour dettes civiles prononcées par les arrêts, jugemens et sentences émanés des cours ou autres tribunaux, quels qu'ils soient. (M. GUYOT.) *

[[On a vu à l'article *Clain*, §. 3, que la législation actuelle est conforme au règlement de 1702.

V. les articles *Arrestation, Emprisonnement, Capture, Alimens, Amende, Exécution, Bail, Saufconduit*, etc.]]

* CONTRARIÉTÉ D'ARRÊTS. Cela se dit de deux arrêts rendus en deux tribunaux différens ou en deux chambres du même tribunal entre les mêmes parties pour raison du même fait, et dont les dispositions sont opposées dans l'un à celles de l'autre.

I. La Contrariété d'arrêts est une voie pour se pourvoir au grand conseil, l'édit du mois de septembre 1552 lui attribuant juridiction à cet égard.

Si ce tribunal trouve qu'il y ait une Contrariété apparente, il accorde, sur la requête qui lui est présentée, une commission pour assigner les parties; il est sursis, par cette commission, à l'exécution des deux arrêts; et si, par l'événement, le grand conseil juge qu'il y a de la Contrariété entre les deux arrêts, c'est toujours le dernier qu'il casse, et il ordonne l'exécution du précédent.

Remarquez que, si les arrêts où l'on prétend qu'il y a Contrariété, ont été rendus par les juges d'une même chambre, c'est un moyen de requête civile. C'est ce qui résulte de l'art. 34 du tit. 25 de l'ordonnance de 1667.

Lorsqu'une partie prétend qu'il y a Contrariété d'arrêts entre un arrêt d'une cour souveraine et un arrêt du grand conseil, elle ne peut se pourvoir qu'au conseil. Et la même règle doit être observée, lorsque l'arrêt ou jugement en dernier ressort, auquel on prétend qu'un autre arrêt ou jugement en dernier ressort est contraire, est émané du conseil, ou rendu, soit par des commissaires du conseil, soit par les maîtres des requêtes ordinaires de l'hôtel. C'est ce qui résulte de l'art. 1 du tit. 6 de la 1^re. partie du règlement du 28 juin 1738.

Suivant l'art. 2, les demandeurs en Contrariété d'arrêts ou jugemens, ne sont assujettis ni aux délais, ni à la consignation d'amende, ni aux autres formalités prescrites pour les demandes en cassation d'arrêt.

La demande en Contrariété doit être formée par une requête en forme de vu d'arrêt, à laquelle le demandeur est obligé de joindre les copies qu'on lui a signifiées, ou des expéditions en forme, des arrêts qu'il prétend être contraires : autrement, sa requête ne doit pas être reçue. Telles sont les dispositions de l'art. 3.

La requête dont il s'agit, doit être remise au greffier du conseil, pour faire commettre un rapporteur; et avant d'être portée au conseil, elle doit être communiquée aux commissaires auxquels doivent en général être communiquées les demandes en cassation, conformément à l'art. 21 du tit. 4 de la première partie du règlement cité. Après cette communication, le rapporteur fait son rapport au conseil, sur lequel on ordonne ce qu'il convient. Cela est ainsi réglé par l'art. 4.

L'art. 5 veut que, quand il ne se trouvera aucune Contrariété entre les deux arrêts ou jugemens dont il sera question, le demandeur soit débouté de sa demande, ou déclaré non-recevable, s'il y a lieu; et que, si la demande paraît mériter une instruction plus ample, il soit ordonné qu'elle sera communiquée aux parties intéressées, pour y répondre dans les délais du règlement.

Si, sur le rapport de l'instance introduite par l'arrêt de *soit communiqué*, il est jugé qu'il y a Contrariété entre les deux arrêts ou jugemens, il doit être ordonné que, sans s'arrêter au dernier, le premier sera exécuté selon sa forme et teneur; mais si le demandeur vient à succomber dans sa demande, il peut être condamné à des dommages et intérêts envers la partie adverse, et même à une amende arbitraire. C'est ce que porte l'art. 6. (M. GUYOT.) *

II. Aujourd'hui, comme sous l'ancien régime, la *Contrariété de jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux*, donne ouverture à la requête civile. C'est la disposition de l'art. 480 du Code de procédure.

Mais, suivant l'art. 504 du même Code, « la Contrariété de jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les

» mêmes moyens, *en différens tribunaux*, » donne ouverture à cassation; et l'instance » est formée et jugée conformément aux lois » qui sont particulières à la cour de cassa» tion ».

On peut voir dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation, un arrêt de cette cour du 14 août 1811, qui, d'après cet article, casse un arrêt de la cour de Toulouse, comme contraire à un précédent arrêt de la cour de Paris.

III. La Contrariété de deux arrêts donne-t-elle, contre le deuxième, ouverture au recours en cassation, lorsque le deuxième est émané d'une cour dans le ressort actuel de la quelle existait précédemment celle qui a rendu le premier?

Le 28 février 1807, arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui déboute les sieur et dame Sennart de plusieurs demandes qu'ils avaient formées contre les sieur et dame Bosquet.

Les sieur et dame Sennart se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et soutiennent, entr'autres choses, qu'il doit être annulé, parcequ'il est, selon eux, en opposition diamétrale avec deux arrêts rendus, en 1753 et 1754, entre les mêmes parties sur les mêmes objets et sur les mêmes moyens, par le ci-devant *souverain chef-lieu de Mons*.

« Ce moyen (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 8 avril 1811) n'est point recevable. Car s'il était vrai, comme le prétendent les demandeurs, qu'il y eût Contrariété entre l'arrêt de la cour de Bruxelles qu'ils attaquent, et les arrêts du souverain chef-lieu de Mons, des 12 juin 1753 et 20 août 1754, dont ils excipaient devant cette cour, à quel genre de recours cette Contrariété donnerait-elle ouverture?

» Pour qu'elle pût donner ouverture au recours en cassation, il faudrait, d'après l'art. 504 du Code de procédure civile, que la cour d'appel de Bruxelles pût être considérée comme un tribunal distinct du ci-devant souverain chef-lieu de Mons; et si elle ne peut pas être considérée comme telle, la voie de la requête civile est, suivant l'art. 480, la seule qui puisse être prise pour faire cesser la Contrariété entre l'arrêt de l'une et les arrêts de l'autre.

» Or, le ci-devant souverain chef-lieu de Mons exerçait sa juridiction dans une partie du ressort actuel de la cour d'appel de Bruxelles. Il est donc aujourd'hui représenté par cette cour. Cette cour est donc aujourd'hui identifiée avec lui. On ne peut donc pas dire que l'arrêt attaqué aujourd'hui par les demandeurs, et les arrêts du 12 juin 1753 et 20 août 1754, aient été rendus *en différens tribunaux*. Si donc il existe une véritable Contrariété entre le premier de ces arrêts, d'une part, le second et le troisième, de l'autre, ce n'est point par recours en cassation, c'est uniquement par requête civile, que les demandeurs ont dû se pourvoir pour la faire cesser ».

Par arrêt du même jour, au rapport de M. Liger-Verdigny, « attendu, sur le pre» mier moyen, qu'en admettant qu'il fût fon» dé, il ne pourrait donner ouverture à cas» sation, qu'après avoir épuisé la requête » civile, aux termes des art. 480 et 504 du Code » de procédure civile...; la cour rejette... ».

V. les articles *Contradiction (Jugement)*, *Requête civile*, *Cassation*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrariété d'arrêts*.

*CONTRAT. C'est [[dans le sens le plus étroit]] une convention revêtue des formes d'un acte public : [[il est, en ce sens, synonyme d'*acte notarié*; — mais dans l'acception la plus générale, suivant la définition qu'en donne l'art. 1101 du Code civil, c'est « une » convention par laquelle une ou plusieurs » personnes s'obligent, envers une ou plu» sieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas » faire quelque chose ». — Pris dans ce sens, le mot *Contrat* est à peu près synonyme de *Convention*, *Pacte*, *Traité*, *Obligation*.]]

Celui de *Convention* paraît le plus générique, celui qui comprend tous les autres; et par cette raison, c'est dans l'article *Convention* que nous réunirons les principes généraux de tous les engagemens que les hommes contractent entre eux.

Ici, nous ne parlerons des Contrats que dans leur sens le plus étroit, c'est-à-dire, comme de conventions revêtues des formalités établies par les lois, pour leur procurer une exécution plus sûre et des effets plus étendus.

Dans l'état de nature, les Contrats ne pourraient être fondés que sur la bonne foi; mais dans l'ordre civil, ils sont appuyés de la force publique : la société y intervient et s'en rend garante.

Le consentement des parties forme l'essence des Contrats; mais ce sont les formalités qui les accompagnent, qui en assurent l'exécution. Quand une fois ils sont consolidés par ces qualités extérieures, les parties ne peuvent plus s'en écarter. Dénoncés à la justice, elle s'armerait elle-même pour les soutenir et réprimer la mauvaise foi. De là

le soin de tous les peuples à environner leurs conventions de solennités, afin qu'une fois conclues, elles ne puissent plus être révoquées en doute, et par-là rester sans effet.

On remarque que ces formalités tiennent aux progrès des sociétés. Plus les hommes se rassemblent, plus ils se corrompent. Moins il y a de bonne foi dans leurs conventions, plus les formalités s'en multiplient.

Les premières nations que l'histoire nous fait connaître, n'avaient pas une autre manière de contracter que celle qui est encore en usage parmi les peuples sauvages. On se rend dans le lieu le plus fréquenté : on traite, on conclut; ensuite on interpelle tous les passans de se souvenir de ce qu'ils ont vu, et d'en rendre compte au besoin.

C'est ainsi qu'en usaient les premiers juifs : l'Écriture-Sainte nous en fournit plusieurs exemples. Nous y voyons Abraham acheter une terre en présence de tout le peuple, à l'entrée de la ville, où se rendait la justice.

Les Grecs commencèrent aussi par ne confier la sûreté de leurs actes qu'à la bonne foi des parties, et à la déposition ou du public ou des témoins devant qui tout s'était passé.

Mais un peuple que les spéculations de commerce, le goût des beaux-arts, les dissensions intestines, rendaient tout à la fois ingénieux, vaste en projets, adroit et méfiant, dut bientôt avoir besoin d'appeler la prudence et le raffinement au secours de la bonne foi; et il établit des formes d'actes, et des ministres pour les recevoir. — Cependant il n'a jamais subtilisé sur les formes ni sur les lois : on l'a justement appelé un peuple sophiste; mais il ne l'a été que dans sa manière de philosopher.

Il n'en a pas été de même des Romains : ce peuple était encore renfermé dans un territoire borné, partagé entre l'agriculture et la guerre, qu'il se soumit, pour toutes les espèces d'actes, à des formules aussi singulières que multipliées. Elles étaient le fruit de la politique des patriciens, qui avaient seuls le droit d'entrer dans le collége des augures. Ils avaient inventé toutes ces subtilités pour embarrasser les plébéiens, et pour se conserver une inspection nécessaire et continuelle sur leurs fortunes.

On remarque l'empreinte de ce génie formaliste dans les distinctions nombreuses dont le droit romain était rempli sur les Contrats; on le voit encore plus dans les diverses actions qu'on avait établies presque pour chaque Contrat.

La première division des Contrats, chez les Romains, était en Contrats du droit des gens, et en Contrats de droit civil.

On appelait *Contrats du droit des gens*, ceux qui, dans tous les temps, sont nés avec la société même, et en forment le lien permanent : tels sont ceux de la vente, du prêt, du louage, etc.

On leur conserve encore parmi nous cette dénomination qui provient de leur origine, quoiqu'ils soient reçus dans le droit civil, et obligatoires par ce droit même.

On nommait *Contrat du droit civil*, ceux qui n'avaient d'autre source que le droit civil même, lequel en avait établi les formes et déterminé les effets. Telles étaient, par exemple, ces stipulations conventionnelles qui se formaient par l'interrogatoire d'une partie, et par la réponse de l'autre : *Vis-ne solvere? volo.*

Nous distinguons les Contrats du droit civil des Contrats civils, en ce que ceux-ci peuvent prendre leur origine dans le droit naturel, en même temps qu'ils sont revêtus des formalités civiles; au lieu que les autres se rapportent aux institutions sociales, quant à la cause et quant à la forme.

Cette première division se sous-divisait en Contrats proprement dits et en simples pactes.

Le Contrat était une convention qui avait un nom et une cause, et par laquelle une des parties ou toutes les deux étaient civilement obligées.

Le pacte était une convention qui avait une cause, mais point de nom, et qui n'obligeait que d'après les lois de la conscience. Cette division rentrait dans celle qui suit.

On disait ensuite que les Contrats étaient *nommés* ou *innommés*.

Les *Contrats nommés* étaient ceux à chacun desquels le droit civil avait attribué un nom, soit pour les distinguer les uns des autres, soit pour les différencier des *Contrats innommés*. [[Telle était la vente qui donnait lieu, en faveur du vendeur, à l'action *venditi*, et en faveur de l'acheteur, à l'action *empti;* le louage qui donnait lieu, en faveur du bailleur, à l'action *locati*, et en faveur du locataire, à l'action *conducti*.]]

Les *Contrats innommés* étaient ceux qui n'avaient point de noms particuliers qui leur eussent été donnés ou confirmés par le droit civil, et qui, de simples conventions qu'ils étaient d'abord, devenaient ensuite Contrats par l'accomplissement de la convention de la part d'une des parties. Ils étaient alors considérés comme des mandats. Celle des parties

qui avait satisfait à la convention, disait à l'autre qu'elle avait rempli la mission dont celle-ci l'avait chargée; et elle lui demandait, par forme de récompense, l'exécution de ce qui avait été arrêté entre elles.

L'action qui pouvait s'exercer dans ce cas, était également sans nom. On l'appelait *actio in factum, actio utilis,* ou *actio præscriptis verbis.*

Si la partie qui avait déjà exécuté, ne se souciait plus d'amener l'autre à l'accomplissement de sa part de l'obligation, et si cependant elle se trouvait constituée en perte, pour avoir exécuté, elle pouvait demander des dommages-intérêts; mais c'était par une nouvelle action, qui s'appelait *causâ non secutâ.*

Nous avons dégagé notre jurisprudence de toutes ces distinctions plus subtiles que solides, plus embarrassantes que judicieuses.

L'action que les Contrats produisent parmi nous, n'est jamais relative qu'à l'objet qu'elle concerne. Elle est *réelle,* si l'objet tient à une chose; *personnelle,* si l'objet s'applique à une personne; et *mixte,* si l'objet regarde à la fois une chose et une personne. *V.* l'article *Action.*

La dernière distinction particulière aux Romains, était celle des Contrats de droit étroit et des Contrats de bonne foi.

Ceux de droit étroit, *stricti juris,* étaient toujours interprétés à la lettre, sans qu'on pût consulter l'équité.

Les Contrats de bonne foi sont suffisamment expliqués par la définition de ceux de droit étroit : c'étaient ceux où le juge pouvait rejeter tout ce qui blessait la raison, l'équité et l'intention fortement présumée des parties.

Tous les Contrats chez nous sont en même temps de droit étroit et de bonne foi. Il n'est pas permis de s'écarter du sens qu'ils présentent, à moins qu'il ne choque la raison et la justice : alors on y en supplée un autre conforme à ces deux règles.

Ces divisions, comme nous l'avons déjà remarqué, étaient particulières aux Romains.

La manière de contracter des Francs était celle de tous les barbares et de tous les sauvages; on n'écrivait rien, ou bien rarement. L'usage de l'écriture n'était familier qu'aux ecclésiastiques; il a été étranger pendant plusieurs siècles aux rois mêmes.

L'ignorance peut être suppléée par la bonne foi : mais la bonne foi, chez ces peuples, guerriers jusques dans leurs lois et leurs tribunaux, avait de singuliers signes pour se faire reconnaître : les parties paraissaient armées devant leurs juges, et la justice couronnait le plus fort.

Ce n'est pas qu'on n'écoutât quelquefois des témoins; mais la vérité devait sortir de la pointe de leur épée, et non pas de leur bouche. Celui contre qui ils déposaient, leur donnait un démenti et les défiait. Ils n'étaient crus qu'après avoir tué leur antagoniste. C'était une opinion généralement établie, que la victoire se rangeait toujours du côté de la vérité et de la justice.

Cependant les ecclésiastiques changèrent peu à peu ces mœurs féroces. Dominant par le double empire des lumières et de la religion, ils s'emparèrent de la rédaction des contrats et de la prononciation des jugemens, et ils firent connaître que l'écriture simplifiait les Contrats et en garantissait l'exécution.

Dans une autre époque, les fonctions du sacerdoce furent séparées des opérations civiles et judiciaires. Alors on vit paraître des officiers dont l'emploi fut d'être dépositaires et instrumentaires des pactes particuliers. *V.* l'article *Notaire.*

Malgré cela, l'ignorance, la lenteur avec laquelle les nouveautés les plus utiles s'établissent toujours, et la mauvaise foi même, perpétuaient l'ancienne méthode.

On s'en tenait à des conventions verbales. Il fallait à chaque instant recevoir le serment ou des parties ou des témoins. Insensiblement le parjure ne fut plus regardé que comme une formalité de justice, et le nom de Dieu servait tous les jours au triomphe de l'iniquité. Le chancelier l'Hôpital, homme supérieur à son siècle par le génie et par la vertu, voulut tout à la fois assurer le repos de la société et y déraciner un principe de corruption. Par la célèbre ordonnance de Moulins, il proscrivit la preuve par témoins pour toute somme excédant 100 livres.

Presque toutes les conventions s'écrivent aujourd'hui; et il y en a d'ailleurs qui, par leur nature et leur objet, doivent nécessairement être écrites, sur quelque somme qu'elles puissent porter.

On distingue les conventions écrites sous seing-privé, c'est-à-dire, entre les parties seulement; et celles qui sont reçues par les officiers publics. Les premières, lorsqu'elles sont reconnues, font foi, comme les secondes, jusqu'à inscription de faux.

Mais leurs autres effets sont bien différens. *V.* les articles *Acte notarié, Acte sous seing-privé, Date, Preuve,* etc. (M. LACRETELLE.) *

[[CONTRAT ALÉATOIRE. *V. Jeu, Pari, Grosse (prêt à la), Police et Contrat d'assurance, Rente viagère*, etc.]]

CONTRAT D'ASSURANCE. *V. Police et Contrat d'Assurance.*

* CONTRAT DE MARIAGE. C'est l'acte que passent les futurs époux pour régler les conventions relatives au mariage qu'ils vont contracter.

[[§. I. *Des Contrats de mariage en général. — Faveur dont ils jouissent. — Immutabilité de leurs dispositions. — Influence qu'ont, sur leur interprétation et leurs effets, les lois dans le territoire desquelles ils sont passés ou censés l'être. — Formalités dont ils doivent être revêtus.*]]

I. Les Contrats de Mariage sont regardés avec raison comme les actes les plus importans de la société civile; ils sont le fondement de l'état et de la fortune des citoyens; c'est pourquoi ils sont vus d'un œil plus favorable que tous les autres actes. Nos lois les ont rendus susceptibles de toutes sortes de stipulations en faveur des conjoints et de leurs descendans. On peut y soustraire les biens à l'empire de la coutume où ils sont situés, et les assujettir à la loi du lieu dans lequel on contracte, pourvu que la disposition de la coutume ne soit point prohibitive; on peut y instituer des héritiers, y faire des substitutions [[mais *V. Substitution fidéicommissaire*, §. 1.]]; enfin, y insérer toutes les clauses que l'on juge à propos, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux bonnes mœurs, et qu'elles ne soient pas positivement défendues par quelque loi ou coutume.

[[*V.* le Code civil, art. 1387, 1388, 1389, 1390; et *Conventions matrimoniales.*

Les époux peuvent-ils, par leur Contrat de mariage, renoncer à la faculté que la loi leur accorde de s'avantager réciproquement pendant le mariage? *V. Renonciation*, §. 1, n°. 3.]]

[En Flandre, les Contrats de mariage sont tellement privilégiés, que, dans plusieurs coutumes, ils ensaisinent *ipso facto* sans *œuvres de loi* ou nantissement. Telles sont les coutumes de Bergues, de Bailleul, de Gand, de Bruges, d'Audenarde, du Franc-de-Bruges, de la ville de Bruges, du pays d'Alost, de Tenremonde, d'Assenède, de Bouchaute, d'Ecloo, de Furnes, de Popcringue, du pays de Waes, de Namur, de Bruxelles et de Tournai.

Les coutumes d'Ypres, de la cour féodale de Furnes, de la Gorgue, du Hainaut, renferment des dispositions contraires, et on les suit dans les autres qui ne décident rien là-dessus. *V.* l'article *Nantissement.*

Une autre particularité remarquable des Contrats de mariage, c'est que les chartes générales du Hainaut et la coutume de Namur admettent la preuve par témoins des clauses qui y ont été stipulées de vive voix. En Hainaut, cette preuve doit être faite dans les cinq ans du mariage; mais ce terme ne court point contre la femme, qui peut faire assigner les témoins dans les cinq ans de la mort de son mari.

La coutume de Namur n'est pas aussi stricte: « La vérification des devis (ce sont les termes » de l'art. 47) peut se faire aussi long-temps » que les témoins vivent, et ne pourra y » avoir prescription. *V. Record de loi.*]

[[Il n'y a plus ni record de loi ni nantissement.]]

II. Il n'en est pas des Contrats de mariage comme des autres: on n'y permet plus aucun changement après que les époux ont reçu la bénédiction nuptiale. Tout ce qui se ferait de contraire aux premières conventions, ne produirait aucun effet.

[[*V.* le Code civil, art. 1395, 1396 et 1397, et *Contre-lettre.*

III. La question de savoir quelle est, sur les Contrats de Mariage, sur leur interprétation et sur leurs effets, l'influence des lois sous l'empire desquelles ils sont passés ou censés l'être, sera traitée, avec plusieurs autres qui y sont accessoires, sous les mots *Conventions matrimoniales*, §. 2.]]

IV. L'importance d'un tel acte exige des précautions et une authenticité suffisante, pour qu'il soit à l'abri de toute critique et de toute supposition. C'est pourquoi, par arrêt du conseil, du 13 décembre 1695, il a été ordonné que les Contrats de mariage et les autres actes faits en conséquence, seraient passés pardevant notaires, à peine de nullité et de privation des priviléges et hypothèques.

L'art. 8 de la déclaration du 19 mars 1696 et l'arrêt du conseil du 16 décembre 1698 ont prescrit la même chose, sous peine de privation des priviléges et hypothèques.

Ces dispositions ont encore été réitérées par la déclaration du 11 décembre 1703, concernant les fonctions des notaires de Normandie: elle a expressément ordonné que les Contrats de mariage, les quittances de dot, et les autres actes faits en conséquence, seraient passés pardevant notaires, confor-

mément aux lois qu'on vient d'énoncer, et sous les peines y portées.

Ces règlemens n'ont cependant pas suffi pour empêcher qu'il ne se passât dans quelques provinces plusieurs Contrats de mariage sous signature privée : c'est un abus auquel il serait intéressant de remédier. On conçoit qu'il est facile de supprimer un pareil Contrat de mariage, et que le mari ou la femme, abusant de l'ascendant qu'ils ont l'un sur l'autre, peuvent substituer à cet acte de nouvelles conventions préjudiciables à des enfans ou à des collatéraux. On élude ainsi, non-seulement les règlemens qui défendent l'usage des contre-lettres à l'égard des clauses d'un Contrat de mariage, mais encore les dispositions des coutumes, qui, comme l'art. 410 de celle de Normandie, proscrivent tout acte fait entre gens mariés, lorsqu'il en résulte de l'utilité à l'un ou à l'autre.

Si, jusqu'à ce que le législateur ait de nouveau expliqué ses intentions sur la peine de nullité des Contrats de mariage sous signature privée, qui ne contiennent que les simples conventions dotales, les parlemens s'en tiennent aux termes de la déclaration du 19 mars 1696, qui n'a prononcé que la privation des priviléges et hypothèques, il est néanmoins vrai de dire que, quand ces actes contiennent des donations faites en faveur de l'un ou de l'autre des conjoints, par quelque personne que ce soit, ils sont absolument nuls, à moins qu'ils ne soient passés pardevant notaires, et qu'il n'en reste minute.

Basnage, qui écrivait long-temps avant l'arrêt de 1695 dont nous avons parlé, convenait que, quoiqu'un Contrat de mariage sous signature privée fût valable, il devait néanmoins être reconnu pardevant notaires avant la bénédiction nuptiale, lorsqu'il contenait une donation faite au mari par sa femme. L'auteur cité rapporte à ce sujet un arrêt du parlement de Rouen, du 9 septembre 1629, qui a annulé une donation que la dame du Tronc avait faite à son mari par un Contrat de mariage sous signature privée.

Au reste, l'art. 1 de l'ordonnance du mois de février 1731 contient, sur cette matière, une règle précise : il veut que tout acte portant donation entre-vifs soit passé pardevant notaires, et qu'il en reste minute, à peine de nullité. Il résulte de cette loi, qu'à défaut d'acte notarié dont il reste minute, on doit regarder comme nulles, non-seulement les donations faites par Contrat de mariage, soit en ligne directe, soit par des collatéraux ou par des étrangers, mais encore les autres donations qui ont lieu entre les conjoints, telles que le don mobile, l'augment, le contre-augment, les gains de noces et de survie, etc. La raison en est que ces donations n'ont été exceptées par l'art. 21 de l'ordonnance de 1731, que de la peine de nullité relative au défaut d'insinuation, et que par conséquent elles restent soumises à la forme prescrite par l'art. 1 de cette ordonnance.

[[*V.* les plaidoyers des 3 floréal et 18 fructidor an 13, rapportés aux mots *Conventions matrimoniales*, §. 1, et *Démission de biens*, n° 5; l'arrêt du 20 janvier 1807, rapporté au mot *Date*, n. 6; l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contrat de mariage*, §. 2 et 3.]]

Une décision du conseil du 15 juin 1748, rendue contre la veuve Herambourg, pour les droits de son Contrat de mariage fait sous signature privée, est conçue en ces termes : « Les Contrats de mariage sous signature privée ne méritent aucun ménagement, et il » serait bien essentiel de détruire cet abus, » qui peut jeter les familles dans les plus » grands embarras ».

[[L'art. 1394 du Code civil porte que « toutes » conventions matrimoniales seront rédigées » avant le mariage, par acte devant notaire ».

V. Le statut du 30 mars 1806 portait, art. 6, que « les conventions matrimoniales des princes et princesses de la maison régnante sont » nulles, si elles ne sont approuvées par le chef » de l'état, sans que, dans ce cas, les parties » puissent exciper des dispositions du Code » civil, lesquelles n'auront point lieu à leur » égard ».]]

§. II. *Des Contrats de mariage concernant les premières noces.*

I. Lorsqu'il s'agit de dresser les articles d'un Contrat de mariage, la première chose dont on a coutume de s'occuper, est de régler la communauté. On doit, à cet égard, s'informer des parties à l'empire de quelle coutume elles veulent soumettre les conventions de leur mariage. La communauté de biens est de droit commun dans les pays coutumiers; cependant il y a quelques coutumes où elle n'a pas lieu. Dans celles-ci, les futurs époux qui veulent vivre en communauté de biens, ont la faculté de déroger à la loi municipale de leurs pays, pourvu qu'elle ne soit pas prohibitive. Ils peuvent déclarer qu'ils se soumettent à la coutume d'une telle province, d'une telle ville, pour régler leur communauté.

[[Aujourd'hui, la communauté a lieu de plein droit, dans toute la France, si elle n'est exclue, ou par une clause expresse, ou par la stipulation du régime dotal.

Du reste, on ne peut plus stipuler dans un Contrat de mariage que les droits des époux seront réglés par telle ou telle coutume, tel ou tel statut.

V. le Code civil, art. 1390, 1392, 1393 et 1400.]]

II. Lorsque les futurs époux sont majeurs, ils peuvent faire entrer dans la communauté tous leurs biens présens et à venir, même leurs propres; mais il en est autrement des mineurs : non-seulement on ne peut point passer à leur égard les bornes prescrites par la coutume; mais la jurisprudence a encore établi que, quand un mineur a en effets mobiliers plus que le tiers de sa fortune, ce qui excède ce tiers ne doit point entrer dans la communauté légale.

[[Cette jurisprudence est abrogée par le Code civil. *V.* l'article *Ameublissement.*]]

III. Les futurs époux peuvent aussi stipuler dans leur Contrat de mariage, « que la femme » n'aura et ne prendra pour sa part, dans les » biens de la communauté, qu'un tiers, ou » un quart, et que le surplus appartiendra au » mari ou à ses héritiers ».

Dans ce cas, la femme n'est chargée que du tiers ou du quart des dettes.

On peut aussi lui faire déclarer, « qu'arri- » vant la dissolution de la communauté, elle » se contente, dès à présent comme alors, » pour tout droit de communauté, et pour la » part qu'elle pourrait prétendre dans les » meubles et conquêts d'icelle, de la somme » de....., sans charge de dettes ».

Cette dernière convention donne à la femme le privilége de pouvoir prendre la somme sur les propres du mari, si les meubles et conquêts de la communauté ne suffisent pas.

Quelquefois on convient « qu'en cas de pré- » décès de la femme, ses héritiers n'auront et » ne prendront rien dans la communauté ».

Cette clause exclut tant les enfans que les héritiers collatéraux; ni les uns ni les autres ne peuvent objecter qu'elle est opposée au droit commun.

On convient pareillement quelquefois, « que » la communauté ainsi stipulée n'aura lieu » qu'au profit de la femme et de ses enfans, » et non de ses héritiers collatéraux, dont ils » seront et sont dès à présent exclus expres- » sément; en sorte qu'en cas de prédécès de la » femme sans enfans, la totalité des meubles » et conquêts appartiendra au mari survi- » vant ».

On peut encore convenir « que la femme » n'aura et ne prendra part dans la commu- » nauté, qu'en cas qu'il y ait des enfans ».

Toutes ces clauses sont permises et autorisées. [[*V.* le Code civil, art. 1520 et suivans.]]

IV. Comme l'effet de la communauté légale est non-seulement de faire une confusion du mobilier que chacune des parties apporte en mariage, mais encore de rendre communes les dettes mobilières contractées auparavant par chacun des futurs époux, on a coutume de prévenir les inconvéniens qui peuvent résulter de cette disposition, en stipulant que les dettes antérieures au mariage, resteront à la charge du conjoint qui les aura contractées. Cette clause se rédige ordinairement en ces termes : « les futurs conjoints ne seront » néanmoins pas tenus des dettes l'un de l'au » tre, créées avant leur mariage; celui qui les » aura faites, ou du chef duquel elles seront » dues, demeurant obligé de les payer sur son » bien, même les intérêts et arrérages de ces » dettes, si aucuns sont dus et échus avant » ledit futur mariage ».

Pour qu'une telle clause ne soit pas inutile au mari, et qu'elle puisse être opposée avec succès aux créanciers de la femme, il faut qu'avant le mariage, il soit fait un inventaire des effets de cette femme, afin que, dans le cas de saisie de la part de ses créanciers, le mari puisse affranchir la communauté du paiement de leurs créances, en leur représentant les effets inventoriés. Sans cette précaution, les créanciers pourraient faire condamner le mari à payer les dettes mobilières de sa femme, sauf à lui à se faire indemniser après la dissolution de la communauté, en vertu de la clause de séparation de dettes, attendu que le défaut d'inventaire n'empêche pas que cette clause n'opère son effet entre les conjoints.

Si les futurs époux n'avaient aucun effet mobilier, il est évident qu'il n'y aurait aucun inventaire à faire pour la validité de la clause portant séparation de dettes; mais il conviendrait alors de déclarer dans le Contrat de mariage, « qu'il n'a été fait aucun inventaire en » conséquence de la clause portant séparation » de dettes, attendu que les futurs conjoints » n'ont ni meubles ni effets à inventorier ».

[[*V.* le Code civil, art. 1510 et suivans.]]

V. De même que les futurs époux peuvent stipuler qu'il y aura communauté entre eux, il leur est pareillement permis de stipuler le contraire. Si la femme veut percevoir elle-même les revenus de ses biens, il faut qu'elle stipule, outre l'exclusion de communauté, qu'elle sera séparée de biens d'avec son mari, et qu'elle jouira de ses revenus, sans qu'il faille qu'il l'ait autorisée pour cette jouissance

ni pour les actes qui la concernent. Cette convention peut être rédigée en ces termes : « A été convenu qu'il n'y aura aucune com» munauté de biens entre les futurs époux, » soit de ceux qui leur appartiennent présen» tement, soit de ceux qui leur écherront » ci-après, ou qu'ils pourront acquérir, tant » en meubles qu'immeubles, nonobstant tou» tes coutumes contraires, auxquelles ils ont » dérogé et renoncé; au moyen de quoi chacun » d'eux jouira séparément de ses meubles et » de ses immeubles, sans que le futur époux » puisse rien prétendre ni demander sur ceux » de la future épouse, ni réciproquement la » future sur ceux dudit futur, pour quelque » cause que ce soit; à l'effet de laquelle jouis» sance de sesdits biens, meubles et immeu» bles, présens et à venir, et afin que ladite » future puisse les régir, gouverner et admi» nistrer librement, faire baux à loyer, don» ner des quittances et généralement faire » tout ce qui dépendra et qui sera de la suite » de cette administration, ledit futur époux » l'a dès à présent autorisée, et l'autorise par » ces présentes, pour toujours et irrévocable» ment; en telle sorte qu'elle ne sera obligée » de prendre autre plus ample ni plus spéciale » autorisation, encore bien que le cas le re» quît plus particulièrement, ou autrement ».

[[*V.* le Code civil, art. 1530 et suivans; et *Séparation de biens.*]]

VI. Si, par des raisons particulières, on ne veut pas, dans le Contrat de mariage, parler des biens en détail, on stipule « que les futurs » conjoints se sont pris réciproquement avec » tous leurs droits, noms, raisons et actions ».

Lorsque la future épouse est sous la puissance de son père ou de sa mère, et que l'on ne veut pas déclarer ses biens, on stipule « que le futur époux la prend avec ses biens » et droits qui lui sont échus par le décès de » son père ou de sa mère, ou de l'un et de » l'autre; desquels, à cet effet, il lui sera rendu » compte par le tuteur, quand il en sera re» quis. »

VII. Quand le père et la mère marient conjointement un enfant, ils déclarent ordinairement dans le Contrat de mariage, que ce qu'ils lui donnent en dot, est en avancement d'hoirie; ce qu'on peut exprimer en ces termes : « En faveur du futur mariage, le père » et la mère de la future épouse lui donnent » et constituent en dot, par avancement d'hoi» rie, la somme de....., qu'ils s'obligent soli» dairement de payer en espèces ou monnaie » ayant cours, le lendemain de la bénédiction » nuptiale ».

Dans ce cas, le père et la mère sont présumés contribuer à la dot de chacun par moitié; c'est pourquoi l'enfant n'est obligé de rapporter que la moitié de la dot à la succession du père ou de la mère prédécédé. Cette jurisprudence est établie par deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 20 janvier 1622, et l'autre du 19 mars 1625, rapportés dans la première centurie de Leprestre.

Il arrive quelquefois que la dot de l'enfant est formée entièrement du bien du père, ou de celui de la mère; mais pour que le rapport de ce que l'un ou l'autre a donné, ne gêne pas le survivant des deux, ils peuvent stipuler « que tout ce qu'ils donnent à l'enfant, sera » imputé sur la succession de celui qui décé» dera le premier ».

Au moyen de cette clause, la fortune du survivant ne se trouve pas diminuée par la dot de l'enfant.

On peut même porter la précaution plus loin, en stipulant « que toute la somme pro» mise s'imputera sur la dernière succession » à échoir, à la charge que les autres enfans » prendront autant dans cette succession, si » les fonds sont suffisans; sinon que l'impu» tation de ladite somme sur la première » succession qui écherra, sera réduite à » proportion de ce que chacun pourra en » amender ».

Cette clause pourvoit à l'égalité, et empêche que l'effet de la dot ne soit diminué par le rapport du tout à la première succession. *V.* l'article *Rapport à succession*, §. 6.

Lorsqu'un père survivant, ou une mère veuve marie sa fille, il arrive souvent que celui qui constitue la dot, promet par le Contrat de mariage une somme, « tant pour » le droit successif, mobilier et immobilier, » fruits, profits et revenus échus à la future » par le décès de son père ou de sa mère, » qu'en avancement d'hoirie sur sa propre suc» cession à échoir ».

Dans ce cas, la somme s'impute d'abord sur la succession du père ou de la mère prédécédé; et le surplus, s'il y en a, sur la succession du survivant. C'est ce qu'ont jugé trois arrêts, l'un du 23 février 1646, cité dans une *Annotation* sur le chap. 36 de la première centurie de Leprestre; le second, du 8 mai de la même année, rapporté par Legrand sur l'art. 142 de la coutume de Troyes; et le troisième, du 21 avril 1682, rapporté par l'auteur du *Traité des Contrats de mariage.*

Au reste, le père ou la mère qui survit, ne fait communément la promesse dont on vient de parler, que dans la vue d'être dispensé de rendre compte à sa fille des biens du

conjoint prédécédé; c'est pourquoi on a coutûme d'ajouter à la clause précédente, celle qui suit : « Et les futurs époux ne pourront » demander aucun compte ni partage de » la succession échue à la future épouse, » qu'en rendant tout ce qui leur a été donné » en mariage par le présent Contrat ».

On conçoit que, si les choses données par le Contrat de mariage, étaient d'une moindre valeur que la portion de la fille dans la succession échue, les futurs époux seraient fondés à se pourvoir contre cette clause dans les dix ans de leur majorité, et à demander le compte ou le partage auquel ils auraient renoncé. Mais si les choses données par le survivant à la future épouse, excèdent ce qu'elle peut espérer de la succession du conjoint prédécédé, il est évident que ni elle ni son mari ne réclameront contre cette même clause. *V.* l'article *Dot*, §. 2, n° 7.]]

VIII. La renonciation qu'une fille fait en faveur de ses frères, par son Contrat de mariage, à toute succession, soit directe ou collatérale, moyennant la dot qu'elle reçoit, est valable dans toute la France coutumière.

[[Elle est nulle aujourd'hui. *V.* le Code civil, art. 791 et 1389.]]

IX. L'art. 281 de la coutume de Paris permet aux époux qui marient leur enfant, de stipuler, par le Contrat de mariage, que le survivant de ces époux jouira des meubles et conquêts de la communauté, à la charge de ne point se remarier. Cette clause s'exprime ainsi : « Le survivant pourra jouir des meu- » bles et conquêts du prédécédé, sa vie du- » rant, pourvu qu'il ne se remarie pas, sans » que lesdits futurs ne puissent demander » aucun compte ni partage, dérogeant à tou- » tes coutumes contraires ».

Pour que l'avantage résultant d'une pareille clause en faveur du père ou de la mère qui survit, puisse avoir lieu, il faut le concours de plusieurs choses.

Premièrement, l'enfant qui a ainsi renoncé à demander compte et partage, doit avoir reçu quelques choses de son père et de sa mère, attendu qu'une renonciation gratuite ne produirait aucun effet. Au reste, quelque modique que soit la dot, la clause doit être exécutée.

En second lieu, une telle clause doit être insérée dans le Contrat de mariage de l'enfant; car si elle était l'objet d'un acte séparé, elle serait inutile.

Troisièmement, la stipulation doit être au profit de celui des époux qui survivra; si elle avait lieu en faveur d'un seul nommément, ce serait un avantage indirect défendu par la coutume.

Quatrièmement, pour jouir du bénéfice de la clause, il faut que le survivant reste en viduité.

Enfin, il faut que les biens dont le survivant veut jouir, au moyen de cette clause, aient été communs entre lui et le prédécédé.

On a fort agité la question de savoir si la clause dont il s'agit, doit produire son effet lorsque les autres enfans demandent un compte ou partage au conjoint survivant.

Duplessis pense que cette demande autorise l'enfant qui a déclaré qu'il ne demanderait aucun compte ni partage, à revenir contre cette déclaration. Lebrun dit qu'il peut seulement intervenir et se joindre aux autres enfans pour la conservation de son droit. Nous croyons l'avis de Duplessis mal fondé. En effet, la demande en compte et partage des autres enfans ne doit pas donner à l'enfant doté le droit d'assujettir envers lui le survivant à d'autres lois que celles que les parties se sont faites par le Contrat de mariage : ce n'est pas une raison suffisante pour attaquer les clauses qu'il contient.

Au reste, pour éviter toute discussion à ce sujet, et faire jouir le survivant de la part de l'enfant doté, nonobstant la demande en compte et partage des autres enfans, on peut ajouter cette clause : « Et au cas que les » autres enfans demandent compte ou par- » tage, il sera permis au futur d'intervenir » et de se joindre à eux pour la conserva- » tion de ses droits, et sans que sa demande » en intervention puisse, en aucune ma- » nière, nuire ni préjudicier à la jouissance » ci-dessus stipulée au profit du survivant » sous prétexte des rapports que les futurs, » au cas de ladite demande ou intervention, » seraient tenus de faire, à la succession du » prédécédé, de partie des choses à eux, pré- » sentement données, de la jouissance de » cette partie sujette à rapport, et même de » la jouissance présentement stipulée au pro- » fit du survivant, depuis le jour du pré- » décès, de ce qui pourrait revenir au delà » de ce qu'il reçoit par le présent Contrat : » le tout à la charge par le survivant de » faire venir au futur, par le partage, des » effets de pareille nature et bonté que ceux » donnés par le présent Contrat, jusqu'à con- » currence de la valeur de ce qui est mainte- » nant donné ».

Lorsque l'enfant que l'on marie, n'a renoncé à demander le compte et partage dont il s'agit, qu'à la charge que les enfans que le

père et la mère pourront marier par la suite, seront soumis à la même condition, on a coutume de stipuler « que le survivant » pourra jouir des meubles et conquêts des » prédécédés sa vie durant, pourvu qu'il ne » se remarie pas, sans que lesdits futurs puis- » sent demander aucun compte ni partage; » dérogeant à toutes coutumes contraires à » celle de Paris, pourvu que le même soit » observé à l'égard des autres enfans, au fur » et à mesure qu'ils se marieront; *ou* à la » charge de faire observer, *ou* en faisant » observer le même par les autres en- » fans, au fur et à mesure qu'ils se ma- » rieront ».

Si l'on veut que la jouissance du survivant demeure résolue par la demande des autres enfans, on stipule que « les autres enfans ve- » nant à demander partage, les futurs con- » joints pourront se joindre à eux, auquel » cas la stipulation présentement faite au » profit du survivant, demeurant nulle et » résolue, sera, le survivant, tenu de rap- » porter la jouissance de la part et portion de » la future dans la succession du prédécédé, » à compter du jour de son décès ».

[[Tout cela est aujourd'hui sans objet. L'art. 281 de la coutume de Paris est abrogé, tant par l'art. 1097 du Code civil, que par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

X. Lorsqu'une fille est dotée en deniers comptans ou avec des droits mobiliers, on fixe dans le contrat de mariage la somme qui doit entrer en communauté; et ensuite on stipule que « le surplus sera réputé propre à » la future épouse, aux siens et à ceux de » son côté et ligne; *ou bien* que le surplus » sera employé en fonds d'héritage, pour » tenir nature de propre à la future épouse, » aux siens et à ceux de son côté et ligne ».

Il convient aussi de stipuler que « ce qui » écherra en meubles et immeubles à la fu- » ture par succession directe ou collatérale, » donation, legs ou autrement, à quelque » titre que ce soit, pendant le mariage, lui » tiendra nature de propre, ainsi qu'à ceux » de son côté et ligne ».

Sans cette stipulation, les effets mobiliers qui viendraient à échoir à la femme durant la communauté, et même les immeubles qui pourraient lui être donnés ou légués autrement qu'en ligne directe, entreraient dans cette communauté.

[[Aujourd'hui, les immeubles donnés à l'un des époux, même par un étranger, lui sont propres. *Code civil, art.* 1405.]]

Pour la sûreté de l'emploi des deniers dotaux, et pour empêcher le père d'y succéder comme héritier du mobilier de ses enfans, il faut stipuler que « le mari sera tenu d'em- » ployer la dot; et jusqu'à cet emploi, il sera » réputé être fait assignat de rente au denier » vingt, au profit de la future, sur les héri- » tages du mari; laquelle rente tiendra lieu à » la femme des héritages à l'acquisition des- » quels ses deniers sont destinés ».

Cette clause produit le même effet que si l'on avait stipulé les deniers de la femme *propres à elle, aux siens et à ceux de son côté et ligne.*

[[Aujourd'hui, les termes *aux siens et à ceux de son côté et ligne,* n'ont aucun effet dans les stipulations de propres. *V.* l'article *Réalisation,* §. 1, n° 3, et §. 3, n° 6.]]

Il convient aussi de stipuler que « les pre- » miers héritages qui seront acquis par le » mari, après la célébration du mariage, » tiendront à la future épouse nature de pro- » pres, comme présumés acquis des deniers » dotaux, et stipulés être mis en emploi, sans » qu'il soit besoin d'en faire déclaration dans » le Contrat d'acquisition ni d'acceptation de » la femme ».

Sans cette clause, la femme ne pourrait pas prétendre que les premières acquisitions passassent pour emploi, à moins que le mari n'eût déclaré dans le Contrat que *l'acquisition a été faite des deniers de sa femme.* [[*V.* l'article *Dot,* §. 10.]]

Quelquefois on stipule encore que « l'em- » ploi des deniers dotaux se fera en héritage » ou biens situés dans telle province ou bail- » liage, dans tel temps, et par l'avis du père » et de la mère de la future ».

Lorsqu'un homme de qualité, qui a des terres et des dettes, se marie, ou qu'étant pourvu d'une charge, il en doit le prix, et que la demoiselle qu'il épouse, lui apporte de l'argent comptant, on doit avoir soin de stipuler dans le Contrat de mariage, « que ces » deniers seront employés à l'acquit des det- » tes du futur, et que la future demeurera » subrogée jusqu'à concurrence d'iceux, aux » hypothèques des créanciers, pour la sûreté » de la reprise de ses deniers dotaux ».

XI. Parmi les gens de qualité, lorsqu'un père marie son fils aîné, et que, par le Contrat de mariage, il veut assurer à ce fils le droit d'aînesse qu'il peut espérer, on stipule « qu'il le marie comme son fils aîné, » le déclarant tel et le reconnaissant pour » son héritier; promettant de lui assurer » et conserver sa portion héréditaire et son

» droit d'aînesse dans tous ses biens féo-» daux ».

L'effet de cette clause, dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Tours et de Lodunois, est de priver les ascendans donateurs du droit d'aliéner et d'hypothéquer, au préjudice du droit d'aînesse, les biens féodaux qu'ils possèdent dans le temps du Contrat de mariage. Mais, dans la coutume de Paris et les autres semblables, cette clause n'ôte pas au père le droit de disposer de ses biens sans fraude; elle empêche seulement qu'il ne puisse avantager quelqu'un au préjudice du droit d'aînesse.

Lorsque, dans une famille noble, il y a une terre qu'on veut faire passer à l'aîné des enfans mâles qui pourront naître du futur mariage, le père et la mère disent dans le Contrat « qu'ils donnent, en considération » dudit mariage, aux enfans qui en naîtront, » une telle terre ou un tel bien, sans pouvoir » par les conjoints l'aliéner, ni l'hypothé-» quer en façon quelconque. »

Ou ils déclarent « qu'ils donnent à leur » fils aîné une telle terre, à la charge de la » restituer à l'aîné qui naîtra, ou à celui des » enfans qui restera aîné de la famille ».

Ces deux clauses diffèrent en ce que, par la première, les enfans à naître étant directement institués, on commence par eux et non par leur père, à compter les degrés de substitution fixés par l'ordonnance; au lieu que, par la seconde, le fils des donateurs est institué et fait un degré.

On peut aussi instituer le fils pour héritier, et substituer les biens en tout ou en partie, au profit des enfans à naître du futur mariage, ce qui s'exprime ainsi : « Et ont lesdits sieur » et dame père et mère institué le futur époux » leur fils héritier de tous leurs biens, et » substitué en faveur des enfans qui naîtront » dudit mariage, les immeubles qui écher-» ront audit sieur futur époux leur fils, par » le moyen de la présente institution, sans » que ledit futur en puisse disposer à leur » préjudice, par vente, donation ou autre-» ment, et sans qu'il les puisse affecter ni » hypothéquer, pour quelque cause que ce » puisse être ».

Lorsqu'il s'agit de terres titrées entre gens de qualité, et que, dans le cas de mort du fils aîné sans enfans mâles, le père veut conserver ces terres à ses autres enfans mâles puînés, à l'exclusion des filles de l'aîné, il faut stipuler que « ledit sieur futur venant à dé-» céder avant ledit sieur son père, sans hoirs » mâles, ne laissant que des filles, les terres » retourneront à sondit père ou à ses autres » enfans mâles, selon l'ordre de leur nais-» sance, à la réserve d'une somme de deniers » ou d'une rente dont les filles, s'il y en a, » seront tenues de se contenter ». — C'est » l'avis de Brodeau sur Loüet, lettre *S*, §. 9, n°. 11.

[[On peut encore aujourd'hui, par Contrat de mariage, instituer héritier l'un des futurs époux; mais cette institution n'a d'effet que pour la portion disponible des biens de l'instituant. *V.* l'article *Réserve*.—On ne peut plus substituer que dans quelques cas. *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, §. 1. — A l'égard des clauses qui appellent les enfans à naître, *V.* le Code civil, art. 1801 et suivans.]]

XII. Quelquefois on exige du père et de la mère qui marient leur fils, « qu'ils le décla-» rent et le mettent en ménage franc et quitte » de toutes dettes ».

Ou l'on stipule que « toutes les dettes dont » le futur époux se trouvera chargé person-» nellement au jour du mariage, seront ac-» quittées par son père et sa mère, qui pro-» mettent de les payer en leurs propres et » privés noms, et de l'en indemniser ».

Chacune de ces clauses est une précaution qu'une femme peut prendre lorsqu'elle épouse un fils de famille majeur, soupçonné d'avoir contracté des dettes.

L'avantage que la femme tire de la première de ces clauses, consiste en ce que les dettes antérieures au mariage, ne peuvent empêcher qu'elle ne soit payée de sa dot, de son douaire, de son préciput, et même des dons que son mari a pu lui faire par son Contrat de mariage; mais lorsque le paiement de ces choses est assuré, l'ascendant n'est pas tenu des dettes antérieures; il est au contraire obligé, en vertu de la seconde clause, d'acquitter ces dettes, à la décharge de la femme.

[[*V.* le Code civil, art. 1510 et 1513.]]

XIII. Lorsqu'un parent collatéral, tel qu'un oncle, contribue au mariage d'un neveu ou d'une nièce, et qu'il ne veut qu'avancer à ce neveu la part qu'il peut prétendre dans sa succession, sans diminuer celle de ses autres neveux ou nièces, on peut stipuler dans le Contrat de mariage, qu'il ne donne « qu'à » condition de rapporter par les futurs les » biens donnés, lorsque sa succession sera » ouverte, pour le tout être partagé égale-» ment entre ses plus proches héritiers » ;

Ou mettre que « les biens donnés sont » pour la part héréditaire que le futur ou » la future pourrait avoir et prétendre à sa » succession » ;

Ou si l'on veut avantager le neveu avec

limitation, dire que « le futur ou la future » n'en rapportera que jusqu'à la concurrence » d'une telle somme ».

Ces trois clauses s'accordent, en ce qu'elles tendent à faire rapporter ce qui a été donné. Elles diffèrent, en ce que la première impose au donataire l'obligation de rapporter et d'être héritier; et comme on peut prétendre qu'elle oblige nécessairement d'être héritier, et qu'elle exclue la faculté de s'en tenir au don, en renonçant à la succession, elle est dangereuse dans la pratique.

La seconde n'impose pas l'obligation d'être héritier et de rapporter ni de s'en tenir au don, puisqu'elle ne contient ni renonciation ni promesse de renoncer; elle oblige seulement à rapporter ce qui a été donné, si l'on veut être héritier.

La troisième fixe la somme que le donataire doit rapporter s'il se rend héritier, et elle ne l'oblige point à rapporter le tout.

Sans ces clauses le neveu ou la nièce profiterait de la libéralité, et partagerait encore la succession de l'oncle avec les autres neveux ou nièces, attendu qu'en ligne collatérale, on peut, selon l'art. 301 de la coutume de Paris, être héritier et donataire entre-vifs.

Au surplus, le parent collatéral qui donne dans un Contrat de mariage, peut donner purement et simplement, ou ajouter à sa libéralité telle condition que bon lui semble.

[[Aujourd'hui, l'obligation de rapporter est toujours sous-entendue, même en ligne collatérale. *V.* le Code civil, art. 843.]]

XIV. Lorsque tout le bien d'une fille qui se marie, consiste en immeubles, on convient qu'une partie de ces immeubles sera réputée meuble, pour entrer en communauté; ce qu'on peut exprimer ainsi : « Tel héritage ou » portion de tel héritage, ou telle rente, de» meurera ameubli au profit de la commu» nauté, jusqu'à concurrence de la somme » de..., qui doit entrer en communauté de » la part de la future épouse ».

Lorsque la fille est majeure, l'ameublissement peut être plus ou moins fort; mais si elle est mineure, il ne doit pas se faire sans avis de parens et sans le concours de l'autorité de la justice, parceque c'est une espèce d'aliénation. Ainsi, il convient de déclarer dans le Contrat de mariage, que « ledit ameu» blissement convenu sera autorisé par avis » des parens donné devant le juge et homo» logué en justice ».

Dumoulin pense que, sans ces formalités, l'ameublissement du bien de la mineure serait nul et pourrait être cassé; mais cette jurisprudence n'a plus lieu : on peut se dispenser de la formalité de l'homologation, lorsque l'ameublissement est proportionné aux biens de la partie qui l'a fait, et à la mise en communauté de l'autre futur conjoint. Les derniers arrêts l'ont ainsi jugé.

L'ameublissement est censé proportionné aux biens d'un mineur, lorsqu'il n'excède pas, avec les meubles, le tiers de ces biens. *V.* l'article *Ameublissement.*

[[On a vu, au même article, en quoi le Code civil déroge à l'ancienne jurisprudence, en ce qui concerne la validité des ameublissemens consentis par des mineurs dans leurs Contrats de mariage.]]

Si la fille mineure a déjà une somme d'argent ou des effets mobiliers, et qu'il ne soit question que d'ajouter des fonds jusqu'à concurrence du tiers, on fait d'abord mention, tant de cet argent que de ces effets, et ensuite on dit, « qu'attendu que lesdits de» niers et effets ne sont pas suffisans pour » remplir le tiers des biens de la future, des» tiné, du consentement de ses père et » mère, tuteurs ou parens, pour entrer » en ladite future communauté, a été con» venu, du même avis et consentement, que » le surplus, jusqu'audit tiers, se prendra » sur les immeubles de la future, par forme » d'ameublissement, pour entrer pareille» ment en communauté ».

En général, un ameublissement peut se faire de trois manières dans les Contrats de mariage :

1°. On peut stipuler « qu'un fonds sera » ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine » somme qui entrera en communauté ».

2°. On peut convenir qu'un héritage « sera » vendu, pour les deniers en provenans être » mis dans la communauté ».

Ces deux premières espèces d'ameublissement donnent au mari la faculté de vendre le bien propre de sa femme, sans qu'il soit obligé d'en faire le remploi; mais il y a cette différence, que, par la première stipulation, il n'est autorisé à vendre que jusqu'à concurrence de la somme convenue; et que, par la seconde, il peut vendre sans limitation de somme ni de prix.

3°. On peut stipuler « que l'immeuble de la » future épouse sera et est ameubli; qu'il en» trera en communauté, et qu'il sera réputé » conquêt comme s'il avait été acquis pendant » le mariage, pour, par le mari, pouvoir en » disposer en tout droit de propriété et sans » fraude, sans le consentement de sa femme, » et sans pouvoir, par elle ni ses héritiers, y

» contrevenir, à quoi la future a dès à présent » renoncé ».

Cette troisième clause a un effet plus étendu que les précédentes, en ce qu'elle donne au mari la libre disposition de l'héritage ameubli, et qu'il peut en user, comme des autres effets de la communauté, sans l'agrément de la femme : c'est pourquoi, si cette femme vient à renoncer à la communauté, elle ne peut rien prétendre dans cet héritage, quoique son mari ne l'ait point aliéné.

Il en serait toutefois autrement, si, par le Contrat de mariage, la femme s'était réservé la liberté de renoncer à la communauté, et de reprendre, dans ce cas, ce qu'elle aurait apporté en mariage : elle pourrait alors, en vertu de cette réserve, rentrer dans l'héritage ameubli et non aliéné, sans être chargée d'aucune récompense.

XV. Lorsque la coutume du lieu ne s'y oppose pas, le douaire préfix peut excéder le coutumier. Si ce douaire préfix consiste dans une somme ou dans une rente, on peut le stipuler en ces termes : « Ledit futur a doué et » doue la future épouse de la somme de..., » pour une fois payer, ou de telle rente par » chacun an, à prendre sur tous ses biens, » meubles et immeubles, présens et à venir, » qu'il a dès à présent chargés, obligés, af- » fectés et hypothéqués à garantir, fournir » et à faire valoir ledit douaire ».

Comme il y a plusieurs coutumes selon lesquelles le douaire préfix ne saisit ni la femme ni les enfans, s'il n'est demandé en justice, il est à propos d'ajouter à la clause précédente : « lequel douaire saisira, et courront les ar- » rérages d'icelui du jour du décès du mari, » sans qu'il soit besoin d'en faire demande en » justice, dont la femme et les enfans seront » dispensés ».

La stipulation d'un douaire préfix étant l'exclusion tacite du coutumier, selon l'art. 261 de la coutume de Paris, la future peut se réserver, par son Contrat de mariage, la liberté de *choisir entre le coutumier et le préfix*.

Et pour prévenir que la future, pour contracter un second mariage, ne fasse un choix désavantageux aux enfans du premier lit, on peut, en leur faveur, insérer dans le Contrat de mariage la clause suivante : « Bien en- » tendu que le choix qu'aurait fait ladite fu- » ture épouse pour son douaire, ne pourra » préjudicier aux enfans issus du mariage, » lesquels, si, dans la suite, ils se voulaient » dire douairiers, pourront faire le choix le » plus avantageux du coutumier ou du préfix, » sans être tenus de faire celui qui aurait été » fait par leur mère, encore bien qu'ils en » fussent héritiers ».

Outre le douaire préfix, on stipule souvent, entre gens de qualité, « que la future épouse » aura son habitation, sa vie durant, dans » un des châteaux ou maisons appartenans » au défunt, avec cour, basse-cour, jardins » et enclos ».

On ajoute communément que cette habitation « n'aura lieu que pendant la viduité de la » femme ».

On stipule aussi quelquefois que « l'habita- » tion ne durera que jusqu'au mariage du » fils aîné ».

Et alors, on indemnise la mère, ou en augmentant son douaire, ou en lui assignant une rente pour lui tenir lieu d'habitation.

Pour assurer le douaire, on peut stipuler « qu'à la garantie du douaire, tel qu'il est » convenu, et autres conventions matrimo- » niales stipulées au profit de ladite future » épouse par le présent Contrat de mariage, » lesdits sieur et dame autorisée de sondit » mari, s'obligent solidairement, et tous » leurs biens présens et à venir ».

Comme cette clause tend à rendre garans le père et la mère de l'indemnité des dettes que la femme contracte avec le mari, durant le mariage, on peut assurer le douaire par la clause suivante, qui est moins étendue : « Certifient de plus ledit sieur futur époux, » leur fils, franc et quitte de toutes dettes et » hypothèques jusqu'audit mariage ; et en » cas qu'il s'en trouve, promettent solidaire- » ment, comme dessus, de l'en acquitter, » sous l'obligation de tous leurs biens présens » et à venir, qu'ils ont affectés, obligés et » hypothéqués, etc. ».

[[Il n'y a plus de douaire coutumier. *Loi du* 30 *ventôse an* 12, *art.* 7.—Le douaire préfix ne peut plus être stipulé propre aux enfans. *Code civil, art.* 1081 *et* 1082. *V.* l'article *Douaire.*]]

XVI. On stipule souvent, dans le Contrat de mariage, que l'époux survivant prendra, par préciput sur la masse de la communauté, certaines choses ou une certaine somme. Si le mari est homme de guerre, on lui fixe ordinairement pour préciput, ses habits, les linges à son usage, ses armes, ses chevaux et ses équipages ; s'il est homme de robe, ses livres ; et à l'égard de la femme, ses habits, ses linges, bagues et joyaux, son carrosse et ses chevaux.

Pour éviter toute contestation, on doit déterminer la valeur de ce préciput, et ajouter,

« réciproquement jusqu'à la somme de....., » suivant la prisée qui en sera faite par l'in- » ventaire ».

Lorsque le préciput doit être pris en argent, on stipule « que le survivant prendra » par préciput, hors part de la communauté, » la somme de.... ».

Quelquefois on donne au survivant le choix de la somme ou des effets.

[[*V.* le Code civil, art. 1515 à 1519.]]

XVII. Il est d'usage de stipuler, dans les Contrats de mariage, un remploi au profit de celui de qui les propres ont été vendus, ce qu'on pratique en ces termes : « S'il est aliéné, » pendant le futur mariage, quelques biens » propres à l'un ou à l'autre des conjoints, » ou remboursé quelques rentes, le remploi » en sera fait en autres héritages et rentes ».

Et pour empêcher qu'un père ou une mère qui n'est pas de la famille d'où vient le bien, succède au remploi, après le décès d'un des enfans, on stipule ordinairement que « l'ac- » tion pour le remploi sera propre à celui de » qui les biens seront procédés, et à ceux de » son côté et ligne ».

[[Cette clause serait aujourd'hui sans effet, quant aux successions. *Code civil, art.* 1389.]]

On a coutume d'ajouter à la clause de remploi, *que*, « si les biens de la communauté ne » suffisent pas pour le remploi prétendu par » la femme ou ses héritiers, le surplus, *c'est-* » *à-dire, ce qui s'en manquera*, se prendra » par supplément sur les biens propres du » mari ».

Et pour plus grande assurance de ce remploi, on stipule « l'hypothèque au profit de la » future et des siens sur tous les biens du » mari, du jour du Contrat de mariage, pour » le remploi des propres qui seront aliénés ».

[[Mais aujourd'hui, cette clause est sans effet, quant à la date de l'hypothèque, si le Contrat ne désigne pas spécialement les biens hypothèques, et s'il n'est pas inscrit au bureau des hypothéques. A défaut de cette désignation et de cette inscription, l'hypothèque n'a lieu que du jour de l'aliénation. *Code civil, art.* 2135.]]

XVIII. On est aussi dans l'usage de stipuler, en faveur de la femme, une indemnité relativement aux dettes qu'elle peut contracter avec son mari, durant le mariage. La clause porte que « la future sera acquittée et indem- » nisée, en cas de renonciation à la commu- » nauté, par le mari, ses héritiers, et sur leurs » biens, des dettes de la communauté, encore » qu'elle y ait parlé, qu'elle s'y soit obligée ou » qu'elle y ait été condamnée ».

Et pour plus grande sûreté, on ajoute que, « pour l'indemnité des dettes, ladite fu- » ture épouse aura hypothéque du jour du » Contrat ».

[[Même observation que sur la clause précédente.]]

XIX. On fait ensuite mention, dans le Contrat de mariage, de la reprise qu'une femme peut exercer en renonçant à la communauté. La clause relative à cet objet, peut être rédigée en ces termes : « Il sera permis à » la future épouse, au cas de séparation de » biens ou autres actes emportant dissolution » de communauté expresse ou tacite, comme » aussi aux enfans qui naîtront du futur ma- » riage, d'accepter la communauté ou d'y re- » noncer ; et en cas de renonciation, de re- » prendre, franchement et quittement, tout » ce qu'elle aura apporté audit mariage, et ce » qui lui sera venu et échu par succession di- » recte ou collatérale, donation, legs, et à » autre titre que ce puisse être, tant en meu- » bles qu'immeubles, outre son douaire, pré- » ciput et équipage de deuil (*s'il en est sti-* » *pulé*), et la donation que ledit futur a faite » à ladite future (*si aucune y a*), pour le » tout, audit cas de renonciation à la com- » munauté, appartenir à ladite future, sans » elle ni les siens être tenus d'aucunes dettes » et hypothéques de ladite communauté, en- » core que ladite future y eût parlé, qu'elle » s'y fût obligée, ou y eût été condamnée, » dont ledit futur ou ses héritiers seront tenus » de l'acquitter et indemniser ; pourquoi elle » aura hypothèque du jour du Contrat de ma- » riage, avec les intérêts desdites reprises, » qui courront au profit de ladite future et » des siens, du jour de la dissolution de la » communauté, sans qu'il soit besoin d'en » faire demande en justice ».

Si l'on voulait étendre la faculté de reprendre à d'autres qu'aux enfans, ce qui n'est guère d'usage, on pourrait ajouter après ces mots, *aux enfans qui naîtront du futur mariage*, « même aux héritiers et ayant-cause » de la future épouse ».

[[*V.* le Code civil, art. 1514.]]

Lorsque la faculté de reprendre est ainsi étendue, soit au profit du père et de la mère de la future épouse, soit au profit de ses héritiers collatéraux, on a coutume de stipuler que le mari retiendra une somme sur le fonds des reprises ; ce qui peut s'exprimer ainsi : « à » condition toutefois, qu'au cas que ce soient » les père et mère de ladite future qui fassent » leurs reprises susdites, en conséquence de » leur renonciation à la communauté, ledit

» futur retiendra sur le fonds desdites repri-
» ses une somme de...., pour l'indemnité de
» ses frais de noces; et en cas que ce soient
» les héritiers collatéraux, il retiendra celle
» de.... ».

XX. Il arrive quelquefois, surtout entre marchands et gens d'affaires, que le mari ne veut pas, s'il survit, être obligé de partager la communauté avec les héritiers de sa femme, ni de la leur faire connaître; c'est pourquoi on stipule dans le Contrat de mariage « qu'il » sera permis au futur, s'il survit la future » épouse sans enfans lors vivans, nés de leur » mariage, d'admettre au partage de la com- » munauté les héritiers de ladite future, ou » de les exclure; auquel cas d'exclusion, il » sera obligé de leur rendre tout ce que ladite » future lui aura apporté, ou qui lui sera » venu et échu, durant ledit mariage, par » succession, donation ou autrement ».

XXI. Il convient d'observer ici que, suivant l'art. 1er. du tit. 8 de l'ordonnance de commerce du mois de mars 1673, dans les lieux où la communauté de biens est établie par la coutume ou par l'usage, la clause qui y déroge dans les Contrats de mariage des marchands en gros ou détailleurs et des banquiers, doit être publiée à l'audience de la juridiction consulaire, s'il y en a, sinon, dans l'assemblée de l'hôtel commun des villes, et insérée dans un tableau exposé en lieu public, à peine de nullité; et la clause ne peut produire aucun effet que du jour qu'elle a été publiée et enregistrée. [[*V. Séparation de biens*, §. 1.]]

XXII. Comme il y a une très-grande variété, soit dans les intérêts, soit dans les intentions des personnes qui se marient, on conçoit que nous n'avons prétendu donner ici que les principales clauses qu'on a coutume d'insérer dans les Contrats de mariage: ces actes sont susceptibles d'une infinité d'autres conventions auxquelles il serait superflu de s'arrêter; mais on ne saurait trop recommander à ceux qui les rédigent, de le faire avec clarté et précision, parceque c'est le plus souvent des expressions équivoques que naissent les procès qu'on voit s'élever entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé.

[[XXIII. Voici au surplus des questions sur lesquelles on peut consulter mon *Recueil de Questions de droit:*

1°. Avant la publication du Code civil, un mineur pouvait-il, dans la Belgique, disposer de ses immeubles par son Contrat de mariage, sans l'autorisation de son père? *V.* l'article *Mineur*, §. 1.

2°. Les donations et les promesses faites aux futurs époux par Contrat de mariage, dans la coutume du haut-quartier de Gueldres, étaient-elles sujettes à la règle, *donner et retenir ne vaut?* Était-il nécessaire qu'elles fussent suivies de tradition dans l'an et jour? *V.* l'article *Remploi*, §. 4.

3°. La faveur des Contrats de mariage s'étend-elle jusqu'aux actes particuliers, par lesquels, postérieurement aux Contrats de mariage proprement dits, des donations ou promesses sont faites aux futurs époux en considération de leur mariage? *Ibid.*

4°. Dans quels cas et pour quels effets les dispositions des statuts et des lois sous l'empire desquels a été passé un Contrat de mariage, sont-ils censés avoir été tacitement stipulés dans ce Contrat? *V.* l'article *Tiers-Coutumier.*

V. encore, ci-après, l'article *Gains nuptiaux et de survie.*]]

§. III. *Des Contrats de mariage concernant les secondes noces.*

I. Comme parmi nous les secondes noces sont regardées moins favorablement que les premières, lorsque l'un des époux a des enfans d'un premier lit, les lois ont restreint dans celles-là l'usage de la liberté qu'elles ont accordée pour celles-ci: on n'a pas voulu qu'un père ni une mère pussent avantager une seconde femme ni un second mari au préjudice des enfans nés d'un premier mariage.

C'est d'après ces vues qu'a été donné, en juillet 1560, l'édit des secondes noces.

Cet édit contient deux chefs: le premier restreint à une part égale à celle de l'enfant le moins prenant, les avantages que ceux qui ont des enfans d'un premier lit, font aux personnes qu'ils épousent en secondes noces; le second ôte à la veuve qui se remarie, la disposition des avantages ou gains nuptiaux provenans du premier mariage, pour les conserver aux enfans du premier lit.

La coutume de Paris va plus loin: elle défend à la veuve de disposer, en faveur du second mari, de sa part des conquêts de la première communauté, au préjudice des enfans du premier lit.

La donation que l'édit autorise la femme à faire à son second mari, ou le mari à sa seconde femme, se détermine d'après le nombre des enfans qui existent lors du décès du donateur, et non d'après le nombre de ceux qui existaient dans le temps de la donation: c'est pourquoi, s'il n'y a que deux enfans qui succèdent également lors du décès du père remarié, la donation faite à la belle-mère, doit être

du tiers, quoiqu'il existât cinq ou six enfans lors du Contrat de mariage. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 7 septembre 1684.

Il résulte de cette décision que, quoique les avantages de secondes noces soient réductibles aux termes de l'édit, celui qui les fait, peut néanmoins les étendre autant qu'il lui plaît, parceque, si les enfans vivans lors du second mariage, viennent à décéder avant la dissolution de ce mariage, ces avantages auront le même effet que s'ils avaient été faits en premières noces.

[[Le second chef de l'édit et la disposition citée de la coutume de Paris, sont abrogées par la loi du 30 ventôse an 12. Quant au premier chef de l'édit, il est conservé par l'art. 1098 du Code civil, avec cette modification, qu'en aucun cas, les avantages faits au nouvel époux, ne peuvent excéder le quart des biens.]]

La jurisprudence des arrêts a assujetti au retranchement ordonné par l'édit des secondes noces, le don mutuel, les ameublissemens faits par les femmes des biens immeubles qu'elles veulent faire entrer en communauté pour avantager leurs nouveaux maris, la stipulation d'une communauté composée de la généralité des biens des époux, le préciput, le douaire préfix, lorsqu'il excède le coutumier; et, en général, toutes les conventions qui, par l'événement, se trouvent utiles au second mari ou à la seconde femme, et préjudiciables aux enfans d'un premier lit.

[[Telle est aussi la disposition du Code civil, art. 1527.

Mais doit-on, d'après l'art. 1525, en excepter la stipulation qui abandonne au survivant des époux, ou à l'un d'eux seulement, la totalité de la communauté. *V. Noces (secondes)*, §. 7, art. 2, n°. 4.]]

II. Il convient maintenant d'indiquer les précautions qu'on doit prendre pour éviter les procès et les difficultés auxquelles les secondes noces peuvent donner lieu.

La prudence veut d'abord que quiconque épouse une personne veuve, ayant des enfans, l'oblige, avant de se marier, à faire inventaire, pour dissoudre la première communauté : ainsi, il faut insérer dans le Contrat de mariage la clause suivante :

« La future épouse a déclaré ses biens consister en telles choses.... et dans les conventions et reprises portées au Contrat de mariage d'entre elle et ledit défunt son mari, et en la moitié des meubles et conquêts immeubles qui lui appartiennent par droit de la première communauté, desquels elle promet de faire faire inventaire et le clorre en justice avant la célébration du futur mariage ».

[[Le défaut d'inventaire n'empêche plus la dissolution de la communauté (*V. Continuation de communauté*). Cependant la clause dont on vient de lire la formule, est encore utile pour mettre la seconde communauté à couvert des poursuites que pourraient faire contre elle les héritiers du mari prédécédé, à l'effet de faire constater par commune renommée le montant de la première. *V.* le Code civil, art. 1442.]]

III. Il est aussi de la prudence de la personne qui épouse un veuf ou une veuve, d'exiger qu'il soit rendu compte, avant le mariage, aux enfans du premier lit, s'ils sont majeurs ou en âge d'être émancipés : on connaît, par ce moyen, ce qui reste de bien à la personne qui se remarie : ainsi, l'on peut stipuler dans le Contrat de mariage, « qu'avant de passer outre au mariage proposé, la future épouse sera tenue de faire émanciper ses enfans mineurs (*en cas qu'ils soient en âge de l'être*), pour pouvoir leur être rendu compte de la gestion tutélaire qu'elle a eue des biens de leur défunt père; ce qu'elle a promis de faire dans, etc. ».

IV. Quelquefois on convient que les enfans mineurs du premier lit seront nourris et élevés aux dépens de la communauté; à l'effet de quoi, on stipule « qu'il a été arrêté et convenu entre les parties, que les enfans de ladite future épouse et de son défunt mari, seront élevés, nourris, entretenus et instruits par les soins de ladite future épouse leur mère, et aux dépens de la communauté stipulée entre lesdits futurs conjoints, jusqu'à l'âge de....., si tant ladite communauté dure, pour le revenu de leurs biens seulement, et sans diminution du fonds d'iceux; ce qui a été agréé par ledit sieur futur époux, pour d'autant plus faire connaître à ladite future épouse son affection ».

Quelquefois aussi le second mari accepte la tutelle des enfans du premier mariage de sa femme [[ce qui ne peut se faire, suivant l'art. 391 du Code civil, qu'en vertu d'une décision du conseil de famille]]; et alors on stipule « qu'en considération du futur mariage, le futur époux prend et accepte la tutelle desdits enfans, pour régir, gouverner et administrer leurs corps et biens, conjointement avec la future épouse leur mère, et pour continuer même ladite tu-

» telle par ledit futur, en cas de prédécès de » ladite future épouse ».

Souvent cette tutelle sert de prétexte à la veuve pour faire un avantage à son second mari; c'est pourquoi on ajoute « qu'en consi- » dération des peines et des soins que ledit » futur pourra prendre dans ladite tutelle, » et de l'espérance qu'elle a qu'il voudra bien » assister lesdits enfans de ses bons avis, » après la tutelle finie, dans toutes leurs » affaires, et les protéger en leurs personnes » et biens, comme ferait leur véritable père, » elle fait donation audit futur, en cas qu'il » la survive, et non autrement, de la somme » de....., à prendre sur le plus clair de ses » biens et pour en jouir sa vie durant seule- » ment; et après lui, le fonds appartenir à » sesdits enfans en toute propriété ».

V. Pour rendre l'avantage aussi étendu que le permet l'édit des secondes noces, on peut stipuler : « en faveur duquel mariage, et » pour la bonne amitié que ladite future » épouse porte à sondit futur époux, elle lui » a fait et fait, par ces présentes, donation » pure et simple entre-vifs et irrévocable, ce » acceptant pour lui, ses hoirs et ayant-cause, » de telle part et portion de tous ses biens- » meubles, acquêts, immeubles et propres, » présens et à venir, que l'un de ses enfans » le moins prenant aura et prendra en sa » succession après son décès, ainsi qu'il est » permis par l'édit des secondes noces [[au- » jourd'hui par l'art. 1098 du Code civil]], » pour en jouir par lui, ses hoirs et ayant- » cause en tout droit et propriété, et en dis- » poser comme de chose à lui appartenante, » au moyen de la présente donation qui sera » insinuée [[aujourd'hui transcrite]], cons- » tituant à cet effet pour son procureur le » porteur des présentes, etc. ».

Observez, sur cette clause, qu'on n'y parle pas des conquêts de la première communauté, mais seulement des meubles, acquêts et propres de la femme : la raison en est qu'on suppose le Contrat de mariage passé conformément à la coutume de Paris, suivant laquelle la veuve ne peut disposer des conquêts de sa communauté au préjudice de ses enfans du premier lit; mais dans les coutumes qui n'ont point de statut semblable [[on a déjà dit que ce statut est abrogé partout, même à Paris]], la veuve peut disposer de ses conquêts comme de ses autres biens, en faveur d'un second mari, sous les réserves de l'édit des secondes noces.

VI. Au reste, comme les veuves ne réduisent souvent leurs donations à la part de l'enfant le moins prenant de leurs successions, qu'à cause que l'édit des secondes noces leur défend de donner davantage à leurs maris au préjudice des enfans qu'elles ont d'un premier lit, elles peuvent, dans l'attente d'un événement où cet édit n'aura plus d'objet, ajouter « que, le cas arrivant » qu'au temps du décès de ladite future » épouse, il n'y ait aucun enfant vivant de » de son premier lit, icelle future épouse » donne en la manière que dessus, audit » futur époux, s'il survit, telle partie de » tous ses biens en propriété, de quelque » nature qu'ils soient et en quelque lieu » qu'ils soient situés, sans aucune chose ex- » cepter, réserver, ni retenir, pour desdits » biens en jouir, faire et disposer ».

Et si l'intention du donataire était de tout donner, on pourrait stipuler « que l'on donne » tout son bien sans aucune réserve, sinon » de celle qu'il écherra de faire par l'édit des » secondes noces [[par l'art. 1098 du Code » civil ».]]

§. IV. *Des Contrats de mariage selon les principes de la coutume de Normandie.*

I. Pour rédiger ces actes, il faut savoir que la coutume de Normandie exclut la communauté des biens entre les époux; mais qu'elle attribue à la femme, à titre de succession, une partie de ce que lui donnent les autres coutumes à titre de communauté.

Après le décès du mari, la femme doit avoir, suivant l'art. 392, le tiers des meubles, s'il y a des enfans vivans, en contribuant aux dettes pour sa part.

S'il n'y a que des filles qui aient été mariées, l'art. 293 attribue à la veuve la moitié du mobilier, pourvu que le mari soit quitte des meubles qu'il a promis à ses filles ou à ses gendres.

Les meubles échus à la femme durant le mariage, appartiennent au mari, à la charge d'en employer la moitié en héritages ou en rentes pour tenir le nom, côté et ligne de la femme, s'ils excèdent le don mobile fait au mari en faveur du mariage. C'est ce que porte l'art. 390.

A l'égard des immeubles, la femme, après le décès du mari, a en propriété la moitié des conquêts faits en bourgage; quant à ceux qui sont faits *hors bourgage*, elle en a la moitié en propriété au bailliage de Gisors, la moitié en usufruit au bailliage de Caux, et le tiers par usufruit aux autres bailliages et vicomtés. Cela est ainsi réglé par l'art. 329.

Quelque convention qu'il y ait dans le Con-

trat de mariage, les femmes ne peuvent avoir dans les conquêts une plus grande part que celle que leur attribue la coutume, à laquelle il n'est pas permis aux contractans de déroger. C'est ce qui résulte de l'art. 330.

On est autorisé en Normandie, comme dans tout autre pays coutumier, à doter des filles quand on les marie; mais il convient de faire à ce sujet les remarques suivantes :

1°. Le père et la mère peuvent, en mariant leur fille, la doter de meubles sans héritages, ou d'héritages sans meubles; *et si rien ne lui fut promis lors de son mariage, rien n'aura.* Telles sont les dispositions de l'art. 250.

2°. La fille étant une fois mariée par son père et par sa mère, quoique gratuitement, elle n'a rien à prétendre dans leurs successions, dont elle est exclue par la coutume, à moins que, par son Contrat de mariage, elle n'y ait été rappelée. C'est ce qui résulte des art. 258, 259 et 363.

3°. Suivant les arrêts rapportés par Basnage sur l'art. 250 de la coutume de Normandie, le père et la mère qui ont promis pour dot une somme de deniers à leur fille, peuvent se libérer en la payant au gendre; mais s'ils ont promis une rente sur eux, et qu'ils la remboursent au mari, ils deviennent garans de sa solvabilité. Les frères qui marient leurs sœurs, sont aussi garans de la solvabilité du mari, dans le cas même où ils ont constitué et payé la dot en deniers. Et dans tous ces cas de la garantie de la dot, ceux qui la paient ou qui en demeurent garans, ne peuvent point demander de caution au mari, à moins que cela n'ait été stipulé par le Contrat de mariage.

4°. Quoiqu'une fille dotée ou non dotée qui a des frères, soit privée de toute espérance de succéder à son père et à sa mère à titre d'héritière, elle peut néanmoins recevoir d'eux des legs jusqu'à concurrence de ce qu'il leur est permis de donner à un étranger.

5°. Quand, en mariant leur fille, le père et la mère lui ont donné en argent ou en meubles plus du tiers de la valeur de leur succession, si le mari ne s'est pas fait payer en entier avant le décès des donateurs, les frères peuvent faire réduire la dot à ce tiers. Cela est ainsi réglé par l'art. 255.

6°. Quoique la femme participe aux conquêts faits durant le mariage, elle peut néanmoins demander sa dot sur les autres biens du mari, lorsqu'il y a *consignation actuelle*, c'est-à-dire, assignat fait de la dot sur les biens du mari. S'il n'y a point de consignation, la dot doit se prendre sur les meubles de la succession du mari; et s'ils ne sont pas suffisans, sur les conquêts. Ce sont les dispositions de l'art. 365. C'est pourquoi il importe de stipuler, dans le Contrat de mariage, la consignation de la dot en cette forme : « de » laquelle somme il a été, dès à présent » comme dès lors, réellement et actuelle» ment consigné sur les biens du futur époux » la somme de....., pour tenir le nom, côté » et ligne de la future; et le surplus est ac» cordé au mari pour don mobile ».

7°. Tout le mobilier qui appartient à la femme lorsqu'elle se marie, est réputé dot, et par conséquent restituable pour le tout, quand le don mobile est d'une certaine somme. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 9 avril 1655, rapporté par Basnage sur l'art. 390.

8°. Le mari n'ayant que les meubles qui échoient à la femme durant le mariage, il semble qu'il ne devrait être chargé des dettes de la femme que pour raison des successions d'où viennent ces meubles; cependant Basnage fait voir, sur l'art. 538, qu'à moins qu'il n'y ait eu un inventaire fait des effets mobiliers qu'avait la femme en se mariant, les dettes antérieures au mariage sont aussi à la charge du mari.

[[Toutes ces particularités de la coutume de Normandie sont abrogées par le Code civil, art. 1390, et par la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

II. En Normandie, on stipule ordinairement sur la dot de la femme un don mobile en faveur du mari, et ce don est plus ou moins fort. Le père peut même, en mariant sa fille, donner tout au mari en don mobile; c'est une conséquence de l'art. 250 de la coutume, suivant lequel le père et la mère peuvent marier leur fille sans lui rien donner. Mais si, dans le Contrat de mariage, le père n'a rien stipulé en don mobile, on attribue le tiers au mari; parceque c'est l'usage de le donner en don mobile. C'est ce qui résulte de deux arrêts des 6 février 1653 et 31 mars 1671, rapportés par Basnage sur l'art. 250. *V. Don mobile.*

[[Dans la ci-devant Normandie, comme dans toute la France, il n'y a plus de droit de survie légal. Les droits de survie ne peuvent plus avoir lieu qu'en vertu de stipulations expresses.]]

Lorsqu'un frère marie sa sœur par mariage avenant, qui est une espèce de légitime, il ne peut donner que le tiers en don mobile.

[[On ne connaît plus, dans la ci-devant Normandie, le mariage avenant; et les frères ne peuvent plus y marier leurs sœurs de cette manière. *V. Mariage avenant.*]]

Les femmes qui ont des enfans, ne peuvent, en se remariant, donner qu'une part d'enfant moins prenant, conformément à l'édit des secondes noces.

III. Dans les Contrats de mariage qui se font en Normandie, on ne stipule ni convention d'ameublissement, ni préciput en meubles au profit du survivant des deux époux.

La raison en est, à l'égard de l'ameublissement, qu'il n'a jamais lieu que pour faire un fonds à la communauté, lorsque l'un des futurs époux n'a ni argent ni effets mobiliers pour cet effet. Or, la communauté de biens ne pouvant avoir lieu en Normandie entre gens mariés, parcequ'elle est expressément défendue par la coutume, il faut en tirer la conséquence que les ameublissemens ne doivent pas y être en usage, puisqu'ils n'ont d'autre objet que l'intérêt d'une communauté.

Quant au préciput, quoique ce ne soit pas par les mêmes raisons qu'il n'est pas en usage, il faut néanmoins convenir que, comme il suppose en général l'existence d'une masse commune de biens dans lesquels le survivant a déjà part, il semble que, sans cette communauté de biens, le préciput ne puisse subsister. D'ailleurs, la femme ne peut rien recevoir, en Normandie, au delà de ce que la coutume lui accorde.

[[La communauté ayant aujourd'hui lieu de plein droit dans la ci-devant Normandie, il est clair qu'on peut, comme partout ailleurs, y stipuler un ameublissement et un préciput.]]

IV. Dans cette province, on n'a pas l'usage de stipuler un douaire préfix; la raison en est que, si l'on en stipulait un qui fût plus avantageux que le coutumier, il serait sujet à réduction; ainsi, l'on s'en tient à ce qu'a réglé la coutume à cet égard.

On pourrait néanmoins stipuler, par le Contrat de mariage, un douaire moins avantageux que le coutumier.

[[On pouvait aussi, sous l'ancienne législation, stipuler qu'elle n'en aurait point du tout (*V. Douaire*); et aujourd'hui, elle ne peut avoir ni douaire ni droit de survie quelconque, si elle ne l'a stipulé formellement par son Contrat de mariage.]]

Mais une telle stipulation ne nuirait qu'à la femme, et non aux enfans, attendu qu'ils sont propriétaires et saisis du douaire par la coutume qui les autorise à demander la totalité du tiers des héritages, nonobstant le choix de leur mère.

[[Le tiers coutumier des enfans est aboli. *V.* l'article *Tiers coutumier.*]]

Comme en Normandie la femme n'est pas de plein droit saisie du douaire, il faut avoir soin de stipuler, dans le Contrat de mariage, qu'elle en jouira sans être obligée d'en former la demande en justice, autrement, les arrérages ne courraient que du jour de cette demande.

V. L'art. 74 du règlement de 1666 autorise la femme qui n'a point d'enfans d'un mariage précédent, à donner au futur époux par Contrat de mariage tous ses meubles et le tiers de ses immeubles; mais si le futur époux donnait à sa future épouse, la donation serait nulle, attendu que l'avantage que le mari peut faire à sa femme, se réduit au douaire coutumier.

[[La faculté de s'avantager par Contrat de mariage, n'a plus, dans la ci-devant Normandie, d'autres règles que les art. 1091 et suivans du Code civil.]]

VI. Il importe de savoir qu'en Normandie les femmes ne peuvent valablement s'obliger envers qui que ce soit, quand même elles seraient autorisées pour cet effet par leurs maris. Elles jouissent pleinement du bénéfice du sénatus-consulte velléien, qui est resté en vigueur en Normandie, nonobstant l'édit qui l'a abrogé : c'est pourquoi on peut se dispenser de stipuler dans le Contrat de mariage d'hypothèque au profit de la femme, pour l'indemnité des dettes contractées durant le mariage.

[[On peut encore s'en dispenser aujourd'hui, mais par une autre raison : c'est que cette hypothèque a lieu de plein droit. Mais pour la faire remonter au jour du Contrat de mariage, il faut la stipuler et la faire inscrire au bureau des hypothèques. *V.* ci-devant, §. 2, n°. 17.

Du reste, le sénatus-consulte velléien est aujourd'hui abrogé dans toute la France. *V.* l'article *Sénatus-consulte velléien.*]]

§. V. *Des Contrats de mariage usités dans les pays de droit écrit.*

I. Quoique la communauté de biens ne soit point établie entre le mari et la femme par la disposition du droit écrit, on peut néanmoins la stipuler dans les provinces régies par ce droit, attendu que, s'il ne l'a pas établie, il ne l'a pas défendue.

[[Aujourd'hui il est inutile de la stipuler. Elle a lieu dans toute la France, *si elle* n'est pas formellement exclue. *Code civil, art.* 1392 *et* 1393.]]

Lorsque, par leur Contrat de mariage, les futurs époux veulent stipuler cette communauté, il faut observer, 1°. que, si le futur époux est encore sous la puissance paternelle, et qu'il ne soit pas émancipé, il est nécessaire qu'on l'émancipe, parceque le mariage n'émancipe pas, si ce n'est toutefois dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris. Or, si le fils n'était pas émancipé, la communauté ne profiterait qu'au père, attendu que tout ce qu'un fils de famille acquiert, appartient à son père. [[Aujourd'hui, le mariage émancipe dans toute la France. *V.* l'article *Emancipation.*]]

2°. Il ne suffit pas de stipuler, en pays de droit écrit, une communauté de biens en termes généraux; il faut ajouter que cette communauté sera régie conformément aux dispositions d'une telle coutume que l'on désigne dans le Contrat de mariage, en dérogeant à toute autre coutume ou usage contraire. — [[Aujourd'hui, cela est inutile et même prohibé. *Code civil, art.* 1390 *et* 1393.]]

3°. Il convient aussi d'exprimer quelle est la portion de leurs biens que les futurs époux veulent faire entrer en communauté; si c'est un quart, un tiers, etc.; et si le surplus des biens de la future épouse lui tiendra nature de propres, et à ceux de son côté et ligne. — [[Cela est encore inutile, d'après les art. 1393 et 1400 du Code civil.]]

Si la communauté était stipulée purement et simplement en termes généraux, elle ne se règlerait que par les dispositions du droit romain sur les sociétés : ainsi, elle ne serait que des meubles et immeubles à venir, et acquis à titre onéreux, et non à titre gratuit, comme de don, de legs, de succession, parcequ'une telle société ne serait envisagée que comme une société de travail. — [[Même observation.]]

II. Après la stipulation de communauté, si elle a lieu, on déclare en quoi consistent les biens du futur époux; si son père et sa mère ou d'autres lui font quelque donation, l'instituent héritier, etc.; et l'on ne doit pas oublier que, si c'est un père qui donne à un fils de famille sous sa puissance, il faut, pour la validité de la donation, qu'elle soit précédée de l'émancipation, parcequ'il est de principe que toutes les conventions faites entre un père et les enfans qui sont sous sa puissance, ne produisent aucun effet. — [[Cette précaution est inutile aujourd'hui. *V.* les articles *Emancipation* et *Puissance paternelle.*]]

III. Après avoir spécifié dans le Contrat de mariage les biens du futur époux, on doit y faire mention de la dot de la future épouse, et déclarer en quoi elle consiste. Cette déclaration est d'autant plus importante, que tout ce que la femme n'apporte point en dot, est censé paraphernal, c'est-à-dire, qu'il n'y a que la dot dont le mari soit en droit de jouir pour soutenir les charges du mariage. *V.* l'article *Dot.*

La femme a la libre disposition de ses biens paraphernaux sans le consentement de son mari; mais souvent elle lui en confie l'administration par son Contrat de mariage. *V.* l'article *Paraphernal.*

IV. Par le moyen de la dot, on peut faire renoncer la femme aux successions futures de son père et de sa mère. Ces renonciations sont, à la vérité, contraires aux dispositions du droit écrit; mais on les a autorisées pour le soutien des familles, et elles sont aujourd'hui de droit commun dans tout le royaume. — [[Cela est changé. *V.* ci-devant, §. 2, n°. 8.]]

V. La dot donne lieu à différentes conventions dans les Contrats de mariage. On peut, par exemple, stipuler

1°. « Que si la femme vient à décéder sans » enfans, sa dot appartiendra au mari »;

2°. « Que la dot sera restituée au constituant ou à telle personne qui lui plaira, si la femme vient à décéder sans enfans ». — [[Aujourd'hui, le constituant ne peut plus stipuler le retour que pour lui-même. Il y aurait substitution, s'il le stipulait au profit d'un tiers, et les substitutions fidéi-commissaires sont abolies. *Code civil, art.* 896 *et* 951.]]

3°. Si la dot consiste en argent comptant, on peut convenir que « l'emploi en sera fait, » pendant le mariage, en acquisition d'im» meubles »;

4°. « Que le mari sera obligé de supporter » les charges du mariage pour une certaine » somme par année, et que le surplus de la » dot sera rendu à la femme »;

5°. « Que les fruits du fonds dotal de la » dernière année, pendans par les racines, » appartiendront à la femme ».

Sans cette stipulation, il faudrait partager ces fruits entre le survivant et les héritiers du prédécédé, à proportion du temps que le prédécédé aurait vécu durant cette année.

Au reste, pour que le mari ait quelque pouvoir, en pays de droit écrit, sur les biens de sa femme, il faut qu'il y ait un Contrat de mariage, parceque tout son pouvoir se

réduit à la jouissance de ce qui a été constitué en dot. Or, la constitution de dot ne peut avoir lieu que par Contrat de mariage, attendu que la loi ne supplée pas à cet égard au silence des époux, comme les coutumes y suppléent sur plusieurs points en pays coutumier.

[[Aujourd'hui, le Code civil supplée, dans toute la France, au défaut de conventions matrimoniales. Mais des conventions matrimoniales sont indispensablement nécessaires, lorsqu'on veut exclure la communauté et se marier sous le régime dotal.]]

VI. Après les stipulations relatives à la dot, il convient de régler, dans le Contrat de mariage, les gains de survie. Cette dénomination comprend, en pays de droit écrit, l'augment, le contre-augment, les bagues et joyaux, et en général tous les avantages qu'il est permis aux époux de se faire l'un à l'autre.

Selon l'usage le plus commun, les gains nuptiaux de la femme sont proportionnés à sa dot, et ceux du mari aux gains que doit avoir la femme.

VII. Il en est au surplus des Contrats de mariage qu'on passe dans les pays de droit écrit, comme de ceux qu'on passe dans les pays coutumiers. On peut y insérer une multitude de clauses qu'il serait aussi difficile que peu utile de spécifier : c'est assez de dire que les Contrats de mariage étant des lois que les parties s'imposent volontairement, on y admet toutes les conventions qui ne sont opposées ni au droit public [[ni aux lois prohibitives]], ni aux bonnes mœurs. (M. Guyot.)*

[[CONTRAT ENTRE ÉPOUX. Le droit romain laissait aux époux la faculté de contracter ensemble à titre onéreux. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Paiement*, §. 2. *V.* aussi l'article *Séparation de biens*.

Dans quel cas deux époux peuvent-ils aujourd'hui contracter ensemble à titre onéreux? *V.* le Code civil, art. 1595.]]

[[CONTRAT JUDICIAIRE. Ce terme a deux acceptions différentes.

1°. Il désigne les conventions qui se forment expressément et par des stipulations positives, soit en présence de la justice, soit au greffe. Tels sont les adjudications et les cautionnemens fournis pour l'exécution d'un jugement.

Doit-on considérer comme un cautionnement judiciaire, celui qui a été souscrit au greffe, sans jugement préalable qui ordonnât au débiteur principal de donner caution?

La négative est établie dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Velléien* (*sénatus-consulte*), §. 1.

Les transactions qui sont passées devant un bureau de paix, ont-elles le caractère de Contrats judiciaires? Non : l'art. 12 du Code de procédure civile porte qu'elles ne valent que comme *conventions privées*. *V.* le plaidoyer du 22 décembre 1806, rapporté à l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 2, art. 4. Ce n'est pourtant pas à dire pour cela qu'elles ne fassent pas pleine foi de leur coutume. *V.* l'article *Bureau de conciliation*, n°. 5.

2°. On entend encore par *Contrat judiciaire*, le résultat du concours qui a lieu en justice, des volontés de deux parties sur un point qui, précédemment, avait été ou pu être contesté entre elles.

Ainsi, une demande est formée par un exploit contre une partie qui déclare y acquiescer. Dès ce moment, il y a entre cette partie et le demandeur, un Contrat judiciaire. Cette partie ne pourrait même pas rétracter son acquiescement, sous le prétexte que le demandeur ne l'aurait pas encore accepté. *V.* les articles *Acquiescement*, §. 3, et *Désistement d'appel*.

Il n'en est pas de même du désistement que le demandeur donne de sa demande. Ce désistement n'est obligatoire pour lui, qu'après l'acceptation du défendeur. *V.* l'article *Désistement*.

D'où vient cette différence? Précisément de ce que, pour former un Contrat, il faut le concours des volontés de deux parties. Dans le cas de l'acquiescement à une demande, ce concours existe manifestement, puisque le demandeur a, d'une part, exprimé son intention, et que, de l'autre, le défendeur y a souscrit. — Mais dans le cas du désistement d'une demande, il n'y a encore que le demandeur qui ait parlé; il faut donc que le défendeur s'explique et qu'il accepte le désistement, pour que l'on puisse dire qu'il y a ce que les lois romaines appellent *consensus duorum in idem placitum*.

Il n'y a donc pas de contrat judiciaire, lorsqu'une partie ayant fait des offres, l'autre ne les a pas acceptées, quand la première aurait déclaré en les faisant, qu'elle prendrait le silence de la seconde pour acceptation. *V.* l'arrêt du 4 juillet 1810, rapporté au mot *Résolution*, n°. 1.

Le Contrat judiciaire une fois formé, ne peut plus être résilié par l'une des parties malgré l'autre. Comment, en effet, pourrait-il l'être? Il ne diffère point du Contrat extra-judiciaire; il se forme, comme celui-ci, par

le consentement de deux parties; et l'on sait bien que deux parties sont liées irrévocablement par le consentement qu'elles se sont mutuellement donné.

Ainsi, Pierre défère le serment à Paul sur le fait qui est l'objet d'un litige entre eux; Paul l'accepte, et déclare qu'il est prêt à affirmer: avant l'affirmation, Pierre peut-il rétracter la délation qu'il a faite à Paul du serment? Non, parceque Paul a consommé, par son acceptation, le Contrat judiciaire; et c'est ce que décide expressément l'art. 1364 du Code civil, d'accord en cela avec la loi 11, C. *de rebus creditis et jurejurando.*

On pressent déjà notre opinion sur une question que l'on a souvent agitée, celle de savoir si, tant que le juge n'a pas donné acte aux parties de leurs déclarations respectives qui forment le Contrat judiciaire, l'une de ces parties peut se rétracter?

L'affirmative est présentée comme indubitable dans l'Encyclopédie, aux mots *Contrat en jugement;* mais c'est une erreur manifeste. Le juge n'est, à l'égard des déclarations que les parties font devant lui, que ce qu'est un notaire à l'égard des conventions qui sont faites et signées en sa présence. (*V. Acte notarié.*) Il n'en est que le témoin authentique: une fois ces déclarations faites en sa présence, le lien du Contrat est fermé; le juge n'ajoute rien à sa vertu intrinsèque; il ne fait que le rendre exécutoire, en le revêtant de son autorité.

Sans doute, comme on l'avance dans l'Encyclopédie, « il se peut faire que la déclara» tion, reconnaissance ou consentement eus» sent été tirés par surprise, et que celui » qui les a donnés, ne sentît pas alors l'a» vantage qu'on en pourrait tirer contre » lui ». Mais est-ce là une raison pour qu'il puisse se rétracter, tant que le juge est resté muet? C'était à lui à ne donner son consentement, sa déclaration, sa reconnaissance, qu'après y avoir bien réfléchi: *Contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis.*

Du reste, s'il prouve que son consentement ou sa déclaration lui a été frauduleusement surpris par son adversaire, ou n'est que le résultat d'une erreur de fait tombant sur la substance même de la chose qui en est l'objet, rien ne l'empêche de se rétracter. Mais en cela le Contrat judiciaire ne diffère en rien du Contrat extrajudiciaire. *V.* les articles *Convention, Dol* et *Erreur.*

Il ne faut pourtant point conclure de là que, si, par erreur de droit, on a, sur une demande en partage d'hérédité, reconnu pour héritier une personne qui ne l'était pas, on ne puisse plus revenir contre cette reconnaissance. *V.* le plaidoyer du 13 thermidor an 13, rapporté à l'article *Choix*, §. 1.

C'est par l'effet du Contrat judiciaire qu'une partie assignée en justice par un exploit nul, ne peut plus, après avoir proposé une exception même dilatoire, demander l'annullation de cet exploit. *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 14 janvier 1807, qui est rapporté à l'article *Nullité*, §. 3.

Le Contrat judiciaire ne se forme pas seulement par les moyens indiqués ci-dessus: il résulte encore du jugement qui a prononcé sur les demandes respectives des parties; ce jugement a contre la partie à laquelle il adjuge sa demande, toute l'efficacité d'un Contrat; et cette partie, qui bien évidemment est non recevable à en appeler, ne peut pas non plus s'en désister malgré l'autre. On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Opposition (tierce)*, §. 3, un arrêt du parlement de Paris du 24 mars 1782, qui l'a ainsi jugé.

Au surplus, *V.* l'article *Signature*, §. 2, no. 4; et mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Appel*, §. 1, nos. 4, 5, 6 et 7.]]

CONTRAT PIGNORATIF. *V.* l'article *Pignoratif (Contrat)*.

* CONTRAVENTION. C'est l'action par laquelle on contrevient à une loi, à un réglement, à un traité ou à une convention que l'on a faite.

I. Quand il n'y a aucune peine fixée par les ordonnances contre ceux qui tombent en contravention, la peine est arbitraire, et c'est au juge à condamner les contrevenans aux dommages et intérêts des parties intéressées, à l'amende, etc., selon les circonstances.

[[D'après les art. 2 et 3 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et l'art. 4 du Code pénal de 1810, il ne peut pas y avoir de peines arbitraires. Cependant *V.* l'article *Peine*, nos. 7 et 7 *bis.*]]

II. Le terme de *Contravention* s'emploie particulièrement pour exprimer une fraude commise au préjudice des droits du fisc. *V.* les articles *Amende, Contrebande, Douanes* et *Fraude.* (M. Guyot.) *

[[III. A quels juges appartient la connaissance d'une Contravention en matière de contributions indirectes, lorsque le fond du droit est contesté par le prétendu contrevenant?

Le 14 brumaire an 13, procès-verbal duquel il résulte que le sieur Berger a fait pé-

riodiquement rouler une voiture suspendue, de Narbonne à Perpignan, sans avoir préalablement fait la déclaration prescrite par les art. 69 et 70 de la loi du 9 vendémiaire an 6. Cité en conséquence devant le tribunal correctionnel de Perpignan, le sieur Berger expose que sa voiture est destinée et sert uniquement au transport des dépêches pour l'administration des postes; que, d'après cela, il a été dispensé de toute déclaration par l'art. 7 du décret du 14 fructidor an 12; qu'ainsi, il n'est point en Contravention.

Sur cette défense, jugement qui le décharge.

Appel, et arrêt de la cour de justice criminelle du département des Pyrénées-Orientales, qui confirme ce jugement.

Mais sur le recours en cassation exercé par l'administration des droits réunis, et fondé sur la violation des règles de compétence, arrêt du 17 ventôse an 13, au rapport de M. Poriquet, par lequel,

« Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, portant établissement de la régie des droits réunis, ainsi conçu : *Les contestations qui pourront s'élever sur le fond des droits établis ou maintenus par la présente loi, seront portées devant les tribunaux de première instance;* vu également l'art. 90 de ladite loi, ainsi conçu : *Les Contraventions qui, en vertu des dispositions de la présente loi, entraînent la confiscation ou l'amende, seront poursuivies pardevant les tribunaux de police correctionnelle qui prononceront les condamnations.*

» Et attendu que, de la demande de la régie et de la défense du prévenu, il résulte qu'il s'est élevé entre eux, sur le fond du droit, une contestation qu'il fallait juger avant de pouvoir prononcer les condamnations requises par la régie; et que cette contestation préjudicielle devait, aux termes de l'art. 88 ci-dessus cité, être portée devant les tribunaux civils; qu'ainsi, en statuant sur cette contestation, le tribunal de police correctionnelle de Perpignan et la cour de justice criminelle du département des Pyrénées-Orientales ont, l'un et l'autre, excédé les bornes de leur compétence, et commis une Contravention expresse aux art. 88 et 90 de la loi du 5 ventôse an 12, ci-dessus transcrits;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement du tribunal de police correctionnelle de Perpignan, du 26 brumaire an 13, et l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Pyrénées-Orientales, du 18 nivôse suivant; sauf à la régie à se pourvoir dans les tribunaux civils, conformément aux dispositions de l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et à suivre, après le jugement intervenu dans les tribunaux civils, s'il y a lieu, l'effet du procès-verbal de saisie, ainsi qu'il appartiendra ».

Le 30 décembre 1807, les préposés de la régie des droits réunis à la résidence de Maestricht, saisissent dans la maison de Jean-François Slaaff, huit futailles de bierre brune, contenant chacune un hectolitre cinquante litres, et pour lesquelles il ne représente point de congé.

Assigné sur cette saisie, devant le tribunal correctionnel de Maestricht, Slaaff soutient que, quoiqu'il soit débitant de boissons, il n'a jamais fait le débit de bierre; que celle qui a été trouvée chez lui, était uniquement destinée à sa consommation, et que, sous ce rapport, il est dans la classe des simples particuliers.

La régie oppose alors l'incompétence du tribunal correctionnel pour prononcer sur cette défense; et elle demande le renvoi devant le tribunal civil pour y être statué sur le fond du droit.

Déboutée de sa demande, elle en appelle à la cour de justice criminelle du département de la Meuse-Inférieure, qui, par arrêt du 29 mars 1808, confirme le jugement du tribunal correctionnel.

Mais sur son recours en cassation, arrêt du 16 juin de la même année, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12, et l'art. 26 du décret du 5 mai 1806;

» Considérant que Jean-François Slaaff, débitant de boissons, a soutenu, devant le tribunal de police correctionnelle, que la bierre saisie dans sa maison, l'avait été illégalement; qu'il a en effet opposé que, quoiqu'il fût débitant de boissons, il n'avait été néanmoins tenu ni de déclarer cette bierre, ni d'en payer les droits, dès qu'elle était uniquement destinée à sa consommation, et dès qu'il n'avait jamais fait aucun débit de bierre;

» Considérant que la régie a soutenu, de son côté, que l'exception opposée par Slaaff, engageait une contestation sur le fond du droit; qu'il était par conséquent nécessaire de renvoyer les parties devant le tribunal civil pour être fait droit sur cette exception; que ce point de fait relatif à l'incompétence, est établi tant par le jugement de première instance que par l'arrêt attaqué; que néanmoins la cour de justice criminelle du département de la Meuse-Inférieure a prononcé

sur le fond du droit contesté; que, par-là, elle a violé l'art. 88 de la loi du 5 ventôse an 12;

» La cour casse et annulle ».

V. l'article *Question préjudicielle*, n°. 8.

IV. En matière de contributions indirectes, que doit-il être prononcé sur un procès-verbal qui, en constatant une Contravention, ne porte point saisie de l'objet de la fraude?

La cour de justice criminelle du département de la Drôme avait jugé, le 5 avril 1811, qu'en pareil cas, il n'y avait lieu à aucune action. Mais son arrêt a été cassé, le 16 mai suivant, au rapport de M. Chasle comme contraire à l'art. 17 du décret du 5 mai 1806, « attendu qu'il était constaté, par le procès-» verbal des préposés du 22 juillet 1810, » qu'ils avaient trouvé chez Vincent, dit » Deleuse, du vin qui ne leur avait point » été déclaré, qu'il n'avait pas pris en charge » et pour lequel on ne peut leur représenter » ni congé ni passavant; que ce fait consti-» tuait par lui-même une Contravention à » l'art. 17 précité; et que tout ce qui pouvait » résulter de ce que les préposés n'avaient » pas saisi ledit vin, était qu'il pouvait n'y » avoir pas lieu à en prononcer la confisca-» tion; mais que cette omission n'empêchant » pas que la Contravention ne fût bien réel-» lement constatée, il n'était pas une raison » de dispenser les juges d'appliquer l'amende » qui devait en résulter ».

V. les articles *Droits réunis* et *Saisie pour Contravention*.

[[CONTRAVENTION DE POLICE. C'est ainsi que l'art. 1er. du Code pénal de 1810 qualifie les infractions que les lois punissent d'une amende qui n'excède pas quinze francs, et d'un emprisonnement qui n'excède pas trois jours. *V.* les articles *Délit*, §. 2 et 3; et *Tribunal de police*, sect. 1, §. 3.]]

*CONTRE AVEU. Plusieurs de nos coutumes appellent *Aveu*, une espèce de revendication de meubles; et *Contre-aveu*, l'opposition du défendeur, qui soutient que les mêmes meubles lui appartiennent.

L'*aveu*, dit fort bien Laurière, avait lieu seulement pour les choses mobilières; et l'*applégement* était commun aux choses mobilières et immobilières, ainsi qu'on peut le voir dans l'ancienne coutume d'Anjou, suivant les rubriques du Code.

L'*aveu* différait encore de l'*applégement*, 1°. en ce que, dans l'*aveu*, il s'agissait, non-seulement de la possession, mais aussi de la propriété; au lieu que, dans l'*applégement*, il ne s'agissait que de la possession; 2°. en ce que, dans l'*aveu*, l'amende était simple, au lieu qu'en *applégement* elle était de 60 sous et un denier tournois. *V.* la très-ancienne coutume du Poitou, liv. 2, chap. 21, art. 2.

Ce que dit la très-ancienne coutume de Poitou, que les *aveux*, même *applégés*, se rapportaient aux demandes simples, en sorte qu'il y fallait quatre défauts pour y obtenir gain de cause par contumace, ne subsista pas long-temps. L'art. 533 de l'ancienne coutume de Poitou mit les *aveux applégés* au nombre des matières privilégiées, pour lesquelles il ne fallait que deux défauts. Il en est de même de l'art. 397 de la nouvelle coutume de Poitou, qui n'exige plus qu'un défaut, au lieu de deux, pour les aveux applégés et les autres matières privilégiées. *V.* l'article *Applégement*. (M. Garran de Coulon.)*

*CONTRE-AUGMENT. C'est un gain nuptial et de survie, qui consiste en ce que le mari survivant retient une portion de la dot de la femme prédécédée.

Ce gain de survie est usité dans quelques provinces de droit écrit: on l'appelle *Contre-augment*, parcequ'il est opposé à l'augment, et qu'il n'est accordé que dans le cas où l'augment n'aura pas lieu.

I. Suivant l'ancien droit romain, les héritiers du mari prédécédé étaient tenus de restituer la dot en entier, comme cela se pratique encore aujourd'hui; mais lorsque le mari survivait, il gagnait dans certains cas, la dot entière de sa femme, ou du moins une partie, selon la nature de l'action qu'on avait contre lui pour la répétition de la dot.

Il paraît que c'est de cette disposition de l'ancien droit romain, que dérive le Contre-augment des pays de droit écrit. En effet, lorsque le nouveau droit romain, qui n'attribue au mari aucun gain de survie sur la dot de sa femme, eut abrogé l'ancien droit, on ne laissa pas de continuer de stipuler quelque avantage au profit du mari survivant, et cet usage s'est introduit avec le dernier droit romain dans les pays de droit écrit.

II. Les plus anciennes coutumes qui parlent du Contre-augment, sont celles de la ville et viguerie de Toulouse, rédigées en latin, et confirmées en 1289 par Philippe-le-Bel.

Ces coutumes, *part.* 3, titre *de dotibus*, après avoir parlé, dans l'art. 1, de l'augment de dot, règlent ainsi dans l'art. 2, le Contre-augment pour le mari: *Item consuetudo est Tolosæ sive usus quod si uxor vel alius nomine ejus dedit dotem viro suo, quantacumque sit illa dos, et uxor transducta præmoriatur, dictus maritus lucratur dotem et*

donationem propter nuptias; et indè potest dictus maritus facere suam voluntatem, nisi aliter actum fuerit inter ipsos.

Cette disposition est encore étendue par l'article suivant, qui porte : *Item consuetudo est Tolosæ seu usus quod maritus, uxore suâ præmortuâ, cognitâ per eum carnaliter vel transductâ, lucratur dotem; et è converso uxor, viro suo præmortuo, lucratur donationem propter nuptias seu dotalitium, sive decesserint ipsi conjuges, ut dictum est, liberis communibus existentibus, seu non existentibus; et hoc nisi aliter actum vel conventum fuerit inter ipsos.*

Dans ces endroits, ainsi qu'à Bordeaux et dans la sénéchaussée de Guienne, la pratique de stipuler un Contre-augment est tellement usitée, que, quand cette stipulation est omise, on la présume toujours.

La même chose s'observe pour ceux qui résident dans le ressort du parlement de Toulouse, hors de la ville et de la viguerie, quand, par leur contrat de mariage, ils adoptent la coutume de Toulouse pour régler leurs conventions matrimoniales, ce qui se pratique fréquemment. Par ce moyen, le mari peut gagner le Contre-augment, comme si la stipulation en avait été faite expressément.

Selon l'art. 18 des statuts de Montpellier, le mari qui survit à sa femme, doit jouir sa vie durant de l'usufruit des immeubles dont la dot avait été composée.

Le Bret nous apprend que, dans la ville de Montauban, le mari jouit d'un droit coutumier qui consiste dans le gain de la dot, en tout ou en partie.

Benoît (*Benedictus*), professeur de droit dans l'université de Cahors, et depuis conseiller au parlement de Toulouse, dit, dans son commentaire sur le chapitre *Raynutius*, aux décrétales, *de Testamentis*, qu'à Cahors, aussi bien qu'à Toulouse, le mari survivant gagne une partie de la dot.

L'art. 47 des coutumes générales de Bordeaux et de la sénéchaussée de Guienne porte que le mari gagne la dot et les meubles, quand il survit à la femme.

Plusieurs coutumes locales d'Auvergne, telles que celles de Gimeaux, de Sardon, de la Motade, de la prévôté de Cusset, etc., attribuent au mari, pour gain de survie, la moitié de la dot.

Quoique les coutumes et les auteurs qu'on a cités, n'emploient pas le terme de *Contre-augment* pour désigner le gain de survie dont il s'agit, il n'est pas moins certain que c'est de celui-là qu'ils ont prétendu parler : on l'a d'abord appelé gain de la dot, parcequ'il était appelé en droit *lucrum dotis;* ensuite, on l'a nommé *augment du mari, augment réciproque* ou *Contre-augment;* parcequ'il est opposé à l'augment de la femme. Toutes ces dénominations sont employées indifféremment pour signifier le même droit : c'est ce que prouvent les déclarations du roi, des 20 mars 1708 et 25 juin 1729, concernant les insinuations; l'ordonnance du mois de février 1731, rendue sur la matière des donations, et la déclaration du 17 du même mois, qui concerne encore les insinuations : dans toutes ces lois, le gain de la dot est désigné sous les noms de gain de noces, de survie et de Contre-augment.

Dans les autres provinces de droit écrit, telles que le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais; dans la principauté de Dombes et dans les parlemens de Grenoble et de Pau, il n'est dû, de plein droit, aucun Contre-augment au mari; mais on a coutume d'en stipuler un par le contrat de mariage, surtout entre les gens de campagne.

III. Il résulte de ce qu'on vient de dire, qu'il y a deux sortes de Contre-augment : l'un coutumier ou légal, qui est dû en vertu de la coutume et sans stipulation, comme à Toulouse; et l'autre, qu'on appelle conventionnel, qui n'est dû que quand il est expressément stipulé par le contrat de mariage.

IV. Le Contre-augment légal est dû au mari survivant, même lorsqu'il y a des enfans nés de son mariage avec sa défunte femme : il n'en est pas de ce gain de survie comme de l'augment de dot, qui n'est dû à la femme que proportionnément à sa dot; le Contre-augment est dû au mari, quoiqu'il n'ait aucun bien de son chef, et même quand il serait dit par le contrat de mariage que la femme n'aura point d'augment.

Mais il faut remarquer que le mari ne peut prétendre le Contre-augment que sur les biens dotaux; les biens paraphernaux en sont exempts, à moins qu'ils n'y aient été assujettis par une convention expresse.

V. Quoique, dans les provinces où le Contre-augment est dû sans stipulation, la quotité en soit réglée par la coutume, et que le mari gagne cette portion, soit qu'il y ait des enfans ou qu'il n'y en ait point, on peut, par le contrat de mariage, convenir que le Contre-augment sera plus fort ou moindre que le coutumier. C'est ce qu'observe Bernard Automne sur l'art. 47 de la coutume de Bordeaux. On peut même, selon la remarque de Maynard, stipuler que le Contre-augment n'aura pas lieu.

[[VI. Il n'y a plus nulle part de Contre-augment légal ni coutumier. Le Contre-augment

ne peut plus être que conventionnel. Mais est-ce par la loi du 17 nivôse an 2, ou seulement par le Code civil, qu'a été aboli le Contre-augment coutumier ou légal? *V.* l'article *Gains de survie*, §. 4.]]

VII. Le Contre-augment, tant légal que conventionnel, appartient au mari survivant, à l'exclusion des héritiers de la femme, et même à l'exclusion du père et de toute autre personne qui a pu constituer la dot, quand même le constituant serait vivant lors de la dissolution du mariage. C'est ce qui résulte de plusieurs textes de lois.

Si le mari et la femme venaient à mourir ensemble sans qu'on pût savoir lequel des deux serait prédécédé, les héritiers du mari auraient le droit de retenir sur la dot reçue, le Contre-augment coutumier ou conventionnel. Cette décision n'est pas fondée sur ce que la femme est présumée morte la première ; mais c'est que, pour révoquer la donation du Contre-augment, il faut que le donateur survive. Or, dans l'espèce proposée, le droit des héritiers du mari et celui des héritiers de la femme paraissant égaux pour prétendre respectivement le gain de survie, la condition des héritiers du mari qui détiennent la dot, est la meilleure, conformément à la règle, *in pari causâ, causa melior est possidentis :* ils doivent donc être autorisés à retenir le Contre-augment. Il en serait différemment si le mari n'avait pas reçu la dot : ses héritiers ne pourraient point exiger de ceux de la femme le Contre-augment, à moins qu'ils ne justifiassent que le mari lui a survécu. [[*V.* l'article *Mort*, §. 2.]]

Quand la femme a survécu au mari, les héritiers de celui-ci ne peuvent prétendre de Contre-augment dans aucun cas, ni sous quelque prétexte que ce puisse être. La raison en est que les conventions qui empêchent la restitution de la dot de la femme vivante, ne doivent point être autorisées : *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere quò facilius nubere possint,* dit la loi 2, D. *de jure dotium.* [[Mais *V.* les art. 1092 et 1093 du Code civil.]]

VIII. Si, pendant le mariage, on a obligé le mari à rendre la dot de sa femme pour empêcher qu'elle ne la perdît, il ne doit point pour cette raison, être privé du Contre-augment, soit coutumier, soit conventionnel.

La même décision doit s'appliquer au cas où le mariage se serait dissous avant l'échéance du terme accordé par le mari pour le paiement de la dot.

Mais si le mari avait tué sa femme, il serait privé, de plein droit, du Contre-augment, quand même il l'aurait surprise en adultère.

Il faudrait encore prononcer cette peine contre le mari, s'il avait négligé de poursuivre la vengeance de la mort de sa femme, quand même il n'aurait eu aucune part à cette mort. C'est ce qui résulte de la loi 20, D. *de his quæ ut indignis auferuntur.*

IX. Aussitôt que le Contre-augment est acquis au mari, il l'est aussi à ses héritiers, s'il vient à mourir avant de l'avoir recueilli.

X. Le Contre-augment, soit de la dot entière ou d'une partie, appartient en propriété aux enfans nés du mariage, quand même ils renonceraient à la succession de leur père. Celui-ci n'en a que l'usufruit sa vie durant, excepté néanmoins qu'il peut disposer d'une virile en propriété, lorsqu'il ne se remarie point : mais s'il vient à se remarier, il est réduit au simple usufruit, comme cela se pratique relativement à l'augment, lorsque la femme survivante se remarie.

[[Cette règle de l'ancien droit est abrogée par le Code civil. Quand le Contre-augment est renfermé dans les termes de la portion disponible au préjudice des enfans, il appartient incommutablement au mari. Quand il excède les termes de la portion disponible, il s'y réduit de plein droit. *V.* le Code civil, art. 1094.]]

Au reste, le Contre-augment appartient au mari en toute propriété, quand il ne se trouve point d'enfans vivans lors du décès de sa femme : il peut, en ce cas, disposer de ce gain de survie comme bon lui semble. (M. Guyot.) *

* CONTREBANDE. Ce mot désigne en général tout commerce qui se fait contre les lois d'un état. On appelle *contrebandier*, celui qui fait ce commerce; [[et l'on entend par *marchandise de Contrebande*, suivant l'art. 2 de la loi du 13 floréal an 11, « celle dont l'exportation ou l'importation est prohibée, ou » celles qui, étant assujetties aux droits, et » ne pouvant circuler dans l'étendue de territoire soumis à la police des douanes, sans » quittances, acquits-à-caution ou passavans, » y sont transportées et saisies sans ces expéditions ».]]

I. L'administration intérieure de chaque société a deux objets principaux : le premier est d'entretenir dans l'aisance le plus grand nombre d'hommes qu'il est possible; le second, fondé sur le premier, est de lever sur les peuples, non les dépenses nécessaires à l'agrandissement des domaines de la société, ce qui serait le plus souvent contraire à son bonheur, mais celles qu'exigent sa sûreté et

le maintien de la majesté de ceux qui gouvernent.

Pour remplir le premier objet, il a été nécessaire de prohiber l'entrée de plusieurs denrées étrangères, dont la consommation intérieure eût privé le peuple de son travail ou de son aisance, et l'état de sa population : cette prohibition s'est même étendue à la sortie de quelques denrées nationales, en conséquence du même principe.

Pour satisfaire aux besoins publics de la société, on a imposé des droits, soit sur les marchandises étrangères permises, soit sur les marchandises nationales.

Le mot de *Contrebande* s'applique aux contraventions de la première espèce; le mot de *fraude* à celles de la seconde.

Il est clair que la Contrebande proprement dite est réputée telle, uniquement par la volonté du législateur; dès qu'il a parlé, tout homme qui jouit des avantages de la société, doit se soumettre à ses lois; s'il ose les enfreindre, il est criminel, quoique souvent digne de pitié.

Les prohibitions utiles sur l'entrée des denrées étrangères, sont celles que dicte une connaissance profonde des balances particulières du commerce, de ses diverses circulations, et de la balance générale, c'est-à-dire, celle qu'un examen sérieux et médité prouve être nécessaire à l'aisance ou au travail du peuple.

Prohiber l'entrée des grains étrangers, lorsque les terres nationales peuvent fournir abondamment à la subsistance publique, est une police très-sage.

Prohiber une manufacture étrangère, uniquement parcequ'on est dans le dessein de l'imiter, n'est pas toujours un trait de prudence : car les étrangers ont de leur côté un droit de prohibition.

Il convient donc de peser très-scrupuleusement la perte et le gain qui peuvent résulter d'une prohibition avant de l'ordonner. Le calcul est la boussole du commerce; sans lui, on ne peut presque jamais rien déterminer sur l'application des principes généraux, parceque les cas particuliers varient à l'infini.

Les prohibitions absolues ne sont pas les seules : les peuples intelligens dans le commerce en ont encore introduit une autre espèce plus mitigée. Lorsqu'ils sont dans la nécessité, soit réelle, soit politique, d'importer une denrée étrangère, ils en permettent l'introduction sur les navires nationaux seulement; mais on a soin de n'employer cet expédient que dans le cas où l'on achète plus chez un peuple qu'on ne lui vend, ou pour regagner un commerce englouti par les nations qui font celui d'économie.

Le droit de prohibition est naturel à toute société indépendante; cependant il est des cas où la sûreté de toutes peut exiger que quelques-unes y renoncent. Lorsqu'elles y sont astreintes par un traité de paix, cette convention devient loi du droit public : on ne peut y contrevenir sans injustice.

Dans tous les états d'une certaine étendue, il est presque impossible de déraciner la Contrebande, si elle présente un profit considérable; aussi a-t-on regardé partout la punition de ceux qui font usage des denrées prohibées, comme l'expédient le plus court et le plus simple pour faire périr ce ver rongeur : les acheteurs sont en effet aussi coupables que les vendeurs, et leurs motifs sont en général encore plus honteux.

Tout relâchement sur cette police est d'une telle conséquence, qu'il devient souvent impossible au législateur d'en réparer les funestes effets.

Dans plusieurs états, la Contrebande qui se pratique par les gens dont c'est la profession, pour ainsi dire, et la ressource, n'est pas la plus dangereuse.

On veille sans cesse sur eux; il est rare qu'ils ne soient surpris tôt ou tard, et la punition éclatante d'un seul en corrige plusieurs.

Mais il n'en est pas de même de la Contrebande que font les commis des douanes, soit à leur profit particulier, soit pour celui de leurs fermiers, en facilitant sous des noms supposés et sous des droits arbitraires, l'entrée des denrées prohibées. Cette Contrebande, sur laquelle personne ne veille, est un moyen sourd et très-assuré d'épuiser un état, d'autant plus que le remède est difficile; car la régie des douanes, quoique démontrée la meilleure de toutes les formes qu'elles peuvent recevoir, n'a pas réussi dans tous les pays, comme une expérience de physique bien constatée peut manquer dans des mains différentes.

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que de la Contrebande d'entrée : celle de sortie consiste à exporter les denrées que l'état défend de vendre aux étrangers. Le nombre en est toujours médiocre, parcequ'en général cette méthode n'est utile que dans les cas où les sujets seraient privés, soit du nécessaire, soit d'une occasion de travail. C'est ainsi que la sortie des laines est défendue en Angleterre, parceque leur qualité est réputée unique; en France, celle du vieux linge, du salpêtre, etc.

La fraude consiste à éluder le paiement des droits imposés sur les marchandises nationales ou étrangères, soit dans la consommation intérieure, soit à l'importation ou à l'exportation.

Toute fraude est incontestablement criminelle : indépendamment du mépris de la loi, c'est voler la patrie.

Les droits qui se perçoivent dans les ports et sur les frontières, sur les denrées importées ou exportées, présentent des facilités à la fraude, suivant les circonstances locales, et principalement suivant la fidélité des commis; car il est très-rare que cette fraude réussisse à leur insu. Si elle est également illicite à l'importation et à l'exportation, il convient du moins d'en bien distinguer les effets dans la société, et par la même raison le châtiment.

Lorsqu'on élude le paiement des droits à la sortie des denrées nationales, on a volé les revenus publics; mais si le peuple n'a point perdu de son occupation, ni l'état sur sa balance; si même la denrée exportée n'avait pu l'être qu'à la faveur du bénéfice de la fraude, l'état aurait gagné dans tous les sens. Cependant, comme il n'est pas permis aux particuliers d'interpréter la loi, c'est au législateur à leur épargner cette tentation, à bien examiner la proportion des droits de sortie compatibles avec son commerce et avec l'aisance de son peuple.

La fraude sur les importations étrangères, emporte avec elle des suites si fâcheuses pour la société en général, que celui qui la commet, devrait être soumis à deux sortes de peines, celle de la fraude et celle de la Contrebande. En effet, la confiscation étant la peine de la fraude simple, il n'est pas naturel que celui qui contribue à diminuer la balance générale du commerce, qui force les pauvres de rester dans l'oisiveté, enfin qui détruit de tout son pouvoir la circulation des denrées nationales, ne soit sujet qu'à la même punition.

Des casuistes très-relâchés et très-répréhensibles ont osé avancer que la fraude était licite. Cette erreur s'est principalement accréditée en Espagne, parceque le clergé y était très-intéressé à la soutenir. En France, où les ministres du seigneur savent que le sacerdoce ne peut priver le prince de ses droits indélébiles sur tous ses sujets, les théologiens ont pensé unanimement que la fraude blesse les lois divines comme les lois humaines. (M. GUYOT.)*

[[II. Il est inutile de rappeler ici les dispositions des anciennes ordonnances concernant la Contrebande : elles sont toutes abrogées. La législation nouvelle sur cette matière, est consignée dans la loi du 22 août 1791, et dans celles qui l'ont interprétée, étendue et modifiée. *V.* les articles *Connexité*, *Douanes*, *Marchandises anglaises*, *Commis*, *Cas spéciaux*, *Compétence*, *Commission*, §. 3, *Contravention*, *Procès-verbal*, *Saisie pour Contravention*, etc.

III. Aux termes de l'art. 4 de la loi du 13 floréal an 11, les auteurs, complices et assureurs de la Contrebande, avec attroupement et port d'armes, devaient être traduits devant les cours spéciales, et condamnés à mort.

Les cours spéciales n'existent plus; et les cours prévôtales des douanes qui les ont remplacées quelque temps en cette partie (1), sont également supprimées.

Mais comme la disposition pénale de la loi citée subsiste encore, il n'en importe pas moins d'examiner quels sont les caractères de la Contrebande avec attroupement et port d'armes, et si l'on doit réputer tel le cas où, dans une réunion de plusieurs personnes, il s'en trouve deux seulement qu'on trouve portant des marchandises prohibées, et dont une est armée d'un bâton noueux.

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 27 pluviôse an 12, les préposés des douanes, à la résidence de Turebule, dressent un procès-verbal duquel il résulte qu'étant le même jour en embuscade, ils ont vu arriver par la route de Hollande en France, plusieurs individus qu'ils ont jugés porteurs de Contrebande; que s'étant avancés à leur rencontre, ils n'ont pu en atteindre que deux, dont l'un même leur a échappé, après avoir laissé sur la place la Contrebande dont il était chargé; que l'autre seul, qui a dit se nommer Jean Schales, a été arrêté; qu'il était armé d'un *bâton à massue* dont il avait fait usage à deux reprises différentes contre les saisissans.

Jean Schales est traduit devant la cour de justice criminelle et spéciale du département des Deux-Nèthes, qui, par arrêt du 19 germinal de la même année, se déclare incompétente pour le juger, « attendu 1°. qu'il n'est » pas prouvé que Jean Schales eût été accom» pagné de plus d'un porteur de Contre» bande, les autres personnes qui avaient » été avec lui, ayant pris la fuite à la vue » des douaniers, 2°. que le bâton dont Jean » Schales était muni, n'est point une arme,

(1) *V.* l'article *Douanes*, §. 5.

» mais un bâton de la nature de ceux dont se » servent habituellement les villageois des » environs dans leurs voyages ».

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 15 floréal suivant, au rapport de M. Carnot,

« Vu l'art. 1 de la loi du 13 floréal an 11, portant : *Les tribunaux spéciaux établis en exécution de la loi du 18 pluviôse an 9, et dans les départemens où il n'en a pas été établi, le tribunal spécial créé par la loi du 23 floréal an 10, connaîtront exclusivement du crime de Contrebande avec attroupement et port d'armes, dans leurs ressorts respectifs;* vu aussi l'article 3 de la même loi, portant : *La Contrebande est avec attroupement et port d'armes, lorsqu'elle est faite par trois personnes ou plus; et que dans le nombre, une ou plusieurs sont porteurs d'armes en évidence ou cachées, telles que fusils, pistolets et autres armes à feu, sabres, épées, poignards, massues, et généralement de tous instrumens tranchans, perçans ou contondans : ne sont réputés armes, les cannes ordinaires sans dards ni ferremens, ni les couteaux fermant et servant habituellement aux usages ordinaires de la vie;*

» Et attendu qu'il résulte du procès-verbal des préposés aux douanes, et même du jugement attaqué, que le prévenu, lorsqu'il a été arrêté, était porteur de marchandises de Contrebande, et qu'il était accompagné de plus de trois personnes; et que la loi n'exige pas que tous ceux qui accompagnent l'individu qui fait la Contrebande, en soient eux-mêmes chargés;

» Attendu qu'un bâton à massue n'est pas une canne ordinaire, qui fait seule exception, dans la loi, à la prohibition générale de tous *instrumens contondans;* que Schales d'ailleurs en a fait usage contre les préposés, comme d'une véritable massue, dont il présente en effet le caractère principal;

» La cour casse et annulle.... ».

Au surplus, *V. Rébellion*, §. 3, n°s. 8 et 9.

IV. Doit-on, d'après la loi du 22 prairial an 4 et l'art. 2 du Code pénal de 1810, assimiler au crime de la Contrebande avec attroupement et port d'armes, la seule tentative d'importation de marchandises prohibées, lorsqu'elle a été suivie, dans un pays étranger, mais limitrophe de la frontière française, d'attroupemens et de violences exercées avec des armes, par des Français, contre les préposés des douanes poursuivant jusque dans ce pays les marchandises dont leur surveillance avait empêché l'introduction en France?

Le 25 juillet 1806, les douaniers de Breskens et de Flessingue, étant à bord de leur patache sur l'Escaut, aperçoivent un bâtiment qui se dirige vers la rive française du fleuve. Soupçonner que ce bâtiment est chargé de marchandises prohibées, qu'il cherche à les introduire en France, et cingler vers ce bâtiment pour le visiter, c'est pour eux l'affaire du même instant. Mais le bâtiment vire de bord, gagne la rive hollandaise et mouille à Elvoesdyk. Les préposés le suivent de très-près, et débarquent. Mais déjà le bâtiment suspect est vidé; et onze ballots qu'on en a tirés, sont déposés dans un cabaret. Les douaniers invitent le maire du lieu et les préposés des douanes hollandaises de se joindre à eux pour saisir ces onze ballots. Ceux-ci s'y refusent, et motivent leur refus sur ce qu'ils n'ont reçu pour cela aucun ordre de leur gouvernement. Bientôt il se forme un attroupement considérable. Les douaniers français envoient au commandant de l'île de Walkeren une réquisition de leur prêter main-forte; mais avant que la main-forte arrive, la scène devient de plus en plus orageuse. Le cabaretier fait sortir les onze ballots de sa maison et les dépose à sa porte, où ceux qui les avaient débarqués, se mettent en mesure pour en défendre l'approche. Le maire et les douaniers hollandais offrent aux douaniers français de s'en charger comme dépositaires; mais comme ils refusent d'en donner leur reconnaissance, leur offre est rejetée. Le maire se retire, le tocsin sonne; l'attroupement grossit, les préposés sont assaillis à coups de fourches, à coups de couteaux, et même avec les armes que l'on arrache à quelques-uns d'entre eux. Plusieurs sont blessés; l'un d'eux, déjà percé de coups de couteaux, est précipité dans le fleuve, où on l'achève à coups de pierres. — Tous ces faits sont constatés par un procès-verbal en bonne forme, le lendemain 26 juillet.

Sur le vu de ce procès-verbal, et après une information composée d'un grand nombre de témoins, des mandats de dépôt sont décernés par le magistrat de sûreté de l'arrondissement d'Ecloo, département de l'Escaut, contre les nommés Vercouter, Haent-gens, Vossaert, Vanroede, Menuf et Cuipers, tous Français, prévenus d'avoir pris part à ces crimes. Les deux premiers sont seuls saisis; les quatre autres prennent la fuite.

Le 18 août 1806, la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Escaut, d'après la loi du 13 floréal an 11 qui lui attribue la connaissance du crime de Contre-

bande avec attroupement et port d'armes, se déclare compétente pour juger les six particuliers ci-dessus nommés, comme *prévenus d'avoir voulu importer des marchandises prohibées dans l'empire français, avec attroupement et port d'armes; d'avoir fait usage d'instrumens perçans et contondans dont ils étaient porteurs, contre les préposés des douanes dans l'exercice de leurs fonctions; d'avoir même blessé plusieurs de ces préposés, et d'en avoir noyé un.*

Le 4 septembre suivant, cet arrêt est confirmé par la cour de cassation.

En conséquence, un acte d'accusation est dressé contre les six prévenus, et les débats s'ouvrent contradictoirement avec les deux d'entre eux qui sont détenus.

Le 28 octobre de la même année, arrêt par lequel,

« Considérant qu'il résulte des déclarations des témoins, qu'il n'y a pas eu de Contrebande avec attroupement et port d'armes dans l'étendue du ressort de cette cour; qu'il est prouvé à suffisance de droit, que les accusés n'ont pas accompagné les marchandises présumées de Contrebande, dans leur transport de Philippine à Elvoesdyk, royaume de Hollande; qu'il résulte des mêmes déclarations qu'ils ne sont arrivés à Elvoesdyk qu'après que les marchandises y étaient débarquées; que la Contrebande avec attroupement et port d'armes, qui a pu avoir lieu à Elvoesdyk, n'a pas été faite dans le ressort de cette cour; que cependant les accusés, sujets français, se trouvent inculpés de voies de fait et d'un assassinat commis sur un citoyen français;

» Vu l'art. 1 de la loi du 13 floréal an 11, et l'art. 11 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4;

» La cour se déclare incompétente pour statuer sur le crime dont les accusés sont inculpés, et les renvoie en état d'arrestation provisoire pardevant les magistrats de sûreté d'Ecloo, pour être procédé à leur égard conformément à la loi ».

Le lendemain, le procureur général de la cour spéciale de l'Escaut se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Que le recours en cassation qui vous est déféré soit recevable (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 21 novembre 1806), c'est un point sur lequel nous ne croyons pas qu'il puisse s'élever le moindre doute. — A la vérité, les jugemens que rendent les cours spéciales sur le fond des affaires, ne peuvent jamais être attaqués devant vous. Mais ici, ce n'est point un jugement sur le fond du procès qui vous est dénoncé: c'est un jugement par lequel la cour spéciale de l'Escaut se déclare incompétente, et il est certain que tous les jugemens de cette nature qui émanent des cours *spéciales*, sont frappés par la loi elle-même d'une sorte de recours forcé en cassation, comme, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, il y avait forcément appel de toute sentence qui condamnait un accusé présent à une peine afflictive.

» Nous devons donc examiner si, par l'arrêt dont il s'agit, la cour spéciale de l'Escaut s'est valablement déclarée incompétente; ou, en d'autres termes, si, en rendant cet arrêt, elle a obéi ou résisté au vœu de la loi.

» Sans contredit elle aurait pu, elle aurait même dû, nonobstant son arrêt du 18 août dernier, nonobstant même votre arrêt du 4 septembre suivant, se déclarer incompétente pour connaître des faits énoncés dans l'un et l'autre, si, par le résultat de la discussion contradictoire à laquelle ces faits ont été soumis devant elle, ils avaient été dépouillés du caractère de cas spéciaux, et reconnus ne présenter que des délits communs. C'est un point de droit que votre jurisprudence a fixé par plusieurs arrêts, et contre lequel il ne peut s'élever aucune objection sérieuse. (*V. le réquisitoire et l'arrêt rapportés à l'article* Chose jugée, §. 14.)

» Mais résulte-t-il de l'arrêt attaqué, que les faits compris dans l'acte d'accusation dressé en exécution de celui du 18 août, contre Vercouter et ses complices, ont été dépouillés par les débats, du caractère de Contrebande avec attroupement et port d'armes? Résulte-t-il de l'arrêt attaqué, que ces faits ont été réduits par les débats à de simples voies de fait, à un simple homicide?

» Sur cette question, messieurs, notre devoir est d'interroger les motifs de l'arrêt.

» Par les motifs de son arrêt, la cour spéciale ne dit pas qu'il n'y a point eu de Contrebande dans son ressort, et que ce délit n'a pas été soutenu par un attroupement armé: elle dit seulement que ce n'est pas dans son ressort qu'a eu lieu l'attroupement armé qui a soutenu le délit de Contrebande que son arrêt de compétence du 18 août déclare formellement avoir été tenté en France.

» Elle ne dit pas non plus que les accusés ne sont point convaincus d'avoir fait partie de l'attroupement armé; elle dit seulement qu'ils ne sont pas convaincus

d'en avoir fait partie dans le territoire français.

» L'arrêt attaqué laisse donc subsister en entier la double prévention qu'établit l'arrêt de compétence du 18 août : prévention de tentative de Contrebande en France; prévention de participation à un attroupement armé pour soustraire les objets de la Contrebande à l'action de la loi.

» Mais sous le prétexte que l'attroupement armé a eu lieu dans le territoire hollandais, l'arrêt attaqué déclare que le délit de tentative de Contrebande en France, ne forme pas un cas spécial; et là-dessus, il se présente deux observations également simples.

» 1°. Lors de l'arrêt de compétence du 18 août, il était reconnu pour constant, comme il l'a été lors de l'arrêt du 28 octobre, que ce n'était pas en France, mais en Hollande, qu'avait eu lieu l'attroupement armé. Cela était même établi de la manière la plus positive, par le procès-verbal des préposés de l'administration des douanes du 26 juillet. L'arrêt du 28 octobre a donc été rendu sur les mêmes faits, sur les mêmes circonstances que l'avait été celui du 18 août. La cour spéciale n'a donc eu aucun motif légitime pour se juger incompétente par l'un, tandis que, par l'autre, elle s'était déclarée compétente; elle n'a donc pas pu rétracter son arrêt du 18 août; elle a donc, en le rétractant, violé l'art. 1er. du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, en même temps qu'elle a attenté à l'autorité de la cour suprême qui s'était approprié son arrêt du 18 août, en le confirmant. Son arrêt du 28 octobre doit donc être cassé, comme l'a été, dans une autre espèce du même genre, le 3 du même mois, un arrêt par lequel la cour spéciale de la Roër, revenant sur un arrêt de compétence précédemment rendu, et que vous aviez confirmé, s'était déclarée incompétente pour connaître d'un vol commis sur une grande route.

» 2°. Si la question de compétence eût encore été entière lors de l'arrêt attaqué, quelle raison y aurait-il eu de la juger comme l'a fait la cour spéciale de l'Escaut?

» Supposons d'abord que l'attroupement armé a eu lieu dans le territoire français. Dans cette hypothèse, les accusés pourraient-ils être déchargés du crime de Contrebande avec attroupement et port d'armes, sur le fondement qu'ils n'auraient point pris part à l'importation des marchandises prohibées, mais seulement à l'attroupement qui s'est formé avec armes pour empêcher la saisie de ces marchandises? Non, certes. Le crime de Contrebande avec attroupement et port d'armes, est un de ces crimes que l'on appelle *complexes*, et dont l'ensemble se compose de trois élémens. *Contrebande, attroupement, port d'armes.* Que faut-il donc avoir fait, lorsqu'un pareil crime a été commis, pour en être réputé complice? Assurément il ne faut pas avoir pris part à ces trois choses, soit à la fois, soit successivement; et celui qui s'est trouvé dans un attroupement, avec ou sans armes, dans l'intention de soutenir la Contrebande déjà effectuée, n'en sera pas moins traité comme complice de ce crime, que s'il avait commencé par prendre part à l'importation des marchandises prohibées. — C'est ce que vous avez jugé, messieurs, par l'arrêt du 12 brumaire an 12, que vous a cité M. le rapporteur, et qui casse un jugement du 14 vendémiaire précédent, par lequel la cour spéciale du département du Mont-Tonnerre s'était déclarée incompétente pour connaître d'un fait de Contrebande commis d'abord sans attroupement ni port d'armes, mais qui avait été suivi de l'un et de l'autre au moment où les préposés des douanes s'étaient présentés pour visiter les marchandises importées frauduleusement en France. — C'est ainsi encore que, par votre arrêt du 3 octobre dernier, vous en avez cassé un de la cour spéciale de la Roër, qui déclarait cette cour incompétente pour connaître d'un vol concerté par deux hommes sur une grande route où ils voyageaient avec un tiers, et consommé, à quelque distance de là, dans une forêt contiguë, où ils avaient attiré ce tiers, sous le prétexte de lui faire abréger son chemin.

» Mais si, dans le cas où l'attroupement armé auquel ont pris part Vercouter et ses coaccusés, avait eu lieu dans le territoire français, on ne pourrait pas les disculper du crime de Contrebande avec attroupement et port d'armes, comment pourraient-ils en être disculpés par la circonstance que cet attroupement avait eu lieu dans le territoire hollandais?

» Permettez-nous, messieurs, une comparaison. L'art. 13 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4 porte que les étrangers ne peuvent être jugés ni punis en France, pour les délits qu'ils ont commis hors du territoire français. Supposons qu'un étranger commette un vol sur la frontière; que, poursuivi par la personne qu'il a volée, un peu au delà des limites de notre territoire, il retourne sur elle et la tue; qu'ensuite, trouvé en France, il soit arrêté et traduit devant nos tribunaux : à quelle peine devrait-il être condamné? A celle du simple vol?

Nous ne saurions croire qu'un pareil avis pût être proposé sérieusement, et nous ne craignons pas d'être contredits, en avançant qu'il devra être condamné à la peine du vol accompagné d'homicide, c'est-à-dire, à la peine de mort, quoiqu'il ait commis l'homicide en pays étranger; quoiqu'en thèse générale l'homicide commis en pays étranger, par une personne étrangère, soit hors de la juridiction des tribunaux français. — Et pourquoi sera-t-il puni comme coupable de vol avec homicide? Parceque son crime a été commencé en France; parcequ'il suffit qu'un crime ait été commencé en France, pour que les tribunaux français soient autorisés à le poursuivre et à le punir dans toute son intensité.

» Et bien! C'est ici la même chose. L'attroupement armé dont il est ici question, n'a eu lieu dans le territoire hollandais, qu'à la suite d'une tentative de Contrebande en France; il n'a eu lieu que pour empêcher que la tentative de Contrebande en France, ne fût punie conformément à la loi française. Il n'est donc que l'accessoire d'un délit que la loi française a le droit de punir. Il doit donc être puni par la loi française, comme le délit auquel il se rattache et dont il fait partie.

» Dira-t-on que les préposés des douanes françaises n'avaient pas le droit de suivre, jusque dans le territoire hollandais, les marchandises que l'on avait tenté d'introduire frauduleusement en France?

» Cette raison serait bonne dans la bouche des Hollandais, qui ont pris part à l'attroupement armé, et que le ministère public de leur pays voudrait faire punir comme coupables du crime d'offense à la loi. — Ils pourraient dire et ils diraient avec fondement, que les douaniers français n'étaient pour eux que des particuliers; qu'en se portant contre eux à des violences, ils n'ont commis qu'un délit ordinaire; que ce délit n'est ni une rébellion à l'autorité légitime, ni une résistance à la force publique agissant légalement.

» Mais dans la bouche de citoyens français, cette défense est absolument insignifiante. Vercouter et ses coaccusés n'ont pas pu s'ériger en juges de l'étendue des pouvoirs des préposés des douanes françaises. Les préposés des douanes françaises avaient-ils ou n'avaient-ils pas le droit de suivre, dans le territoire hollandais, les marchandises qui avaient été, en France, l'objet d'une tentative de Contrebande? C'est ce que ni Vercouter ni aucun de ses coaccusés ne pouvaient décider: il ne leur appartenait pas de scruter les arrangemens qui pouvaient, à cet égard, exister entre leur gouvernement et celui de la Hollande. A leurs yeux, les préposés des douanes françaises devaient être en Hollande ce qu'ils étaient en France, des officiers publics chargés de la répression de la Contrebande; et leur conduite, telle qu'elle est précisée par l'acte d'accusation, est d'autant plus coupable, elle caractérise d'autant mieux le crime de Contrebande avec attroupement et port d'armes, qu'ils ne se sont portés de leur domicile en France, dans le territoire hollandais, que pour coopérer aux violences auxquelles ces préposés étaient en butte, que pour grossir et fortifier le rassemblement qui menaçait ces préposés, que pour faciliter la consommation des excès dont ceux-ci ont été les victimes dans l'exercice légal ou illégal de leurs fonctions.

» Par toutes ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit..... ».

Arrêt du 21 novembre 1806, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'art. 1 de la loi du 23 floréal an 11;

» Et attendu 1°. que, par arrêt du 18 août dernier, la cour de justice criminelle et spéciale de l'Escaut, s'était déclarée compétente de connaître de la procédure instruite contre Jean-Victor Vercouter et Jean Haentgens, détenus, et contre cinq contumaces; que l'exécution de cet arrêt a été ordonnée par celui de la cour du 4 septembre suivant; qu'en procédant au jugement des accusés, la cour spéciale s'est déclarée incompétente par son arrêt du 28 octobre dernier; que cependant les faits et leur caractère n'avaient point changé par l'instruction; que, lors du second, comme lors du premier arrêt, il s'agissait de tentative d'introduction sur la rive française de l'Escaut, de marchandises de Contrebande, dont la suite et le résultat avaient été un attroupement avec port d'armes, violences et voies de fait contre les préposés de la douane française, sur la rive hollandaise, avec meurtre d'un préposé; d'où il suit que le second arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale est en contradiction formelle avec le premier; qu'ainsi cette cour s'est déjugée elle-même;

» Attendu 2°. que, par le second arrêt, la cour spéciale motive sa prétendue incompétence, en disant qu'il n'y a pas eu de *Contrebande avec attroupement et port d'armes, dans l'étendue de son ressort; qu'il est prouvé que les accusés n'ont point accompagné les marchandises présumées de Contrebande, dans leur transport de Philippine à Elvoes-*

dyk, royaume de Hollande; qu'ils ne sont arrivés à Elvoesdyk qu'après que ces marchandises y ont été débarquées; que la Contrebande avec attroupement et port d'armes, qui a pu avoir lieu à Elvoesdyk, n'a pas été faite dans son ressort; que ces motifs signifient que, pour que la cour spéciale eût pu se croire compétente, il aurait fallu que tous les faits qui ont suivi la tentative d'introduction de Contrebande dans l'étendue de son ressort, eussent également eu lieu dans l'étendue de ce même ressort, ou que du moins les auteurs des faits survenus sur la rive hollandaise, eussent été du nombre de ceux qui ont accompagné la marchandise sur le fleuve; que ce système est erroné, en ce que les faits dont il s'agit, divisés par succession du temps et par la localité, ne forment cependant qu'un fait unique, dont les faits particuliers ne sont que les circonstances; que dans ce fait, les divers individus ont différemment figuré; mais que le résultat est la tentative d'introduction de Contrebande avec attroupement, port d'armes, violences, voies de fait et meurtre d'un préposé, puisqu'ils n'ont eu lieu que pour soustraire les marchandises de Contrebande à la saisie à laquelle la tentative d'introduction avait donné lieu; qu'ainsi, peu importe que les accusés ne soient jugés avoir pris part active qu'aux derniers actes; que ces derniers actes établissent une complicité, une solidarité entre eux et ceux qui auraient pu prendre part à la totalité des faits;

» Le cour casse l'arrêt de la cour de justice criminelle et spéciale de l'Escaut, du 28 octobre 1806; et pour être procédé en exécution de l'arrêt de cette même cour spéciale, du 18 août précédent, renvoie..... ».

La même jour 21 novembre 1806, il a été fait rapport à la cour de cassation d'un autre arrêt rendu pareillement le 28 octobre précédent, par la cour de justice criminelle et spéciale du département de l'Escaut, et par lequel cette cour statuant, *pour la première fois*, sur sa compétence, s'était également déclarée incompétente pour connaître de l'accusation portée contre Jean Van Trayengor, adjoint du maire de Philippine, prévenu d'avoir fait partie de l'attroupement armé du 25 juillet.

Cet arrêt était motivé de la même manière et dans les mêmes termes que celui dont on vient de lire la cassation; mais il n'avait pas, comme ce dernier, le défaut d'être en opposition avec un précédent arrêt qui eût déclaré la compétence de la cour spéciale; et il ne pouvait conséquemment pas être attaqué par le premier des deux moyens que j'ai fait valoir dans le plaidoyer rapporté ci-dessus; mais le second de ces moyens s'y appliquait avec la même force. Aussi a-t-il été pareillement cassé, au rapport de M. Seignette.

V. Le décret du 18 octobre 1810, après avoir dit qu'il « n'est rien innové aux peines » portées par les lois concernant la fraude à » main armée », ajoute :

« *Art.* 15. Les entrepreneurs de fraude en marchandises et denrées prohibées, les assureurs, les intéressés et les complices dans lesdites entreprises, les chefs de bande, directeurs et conducteurs de réunions de fraudeurs en marchandises prohibées, seront punis de dix ans de travaux forcés et de la marque des lettres V. D.; le tout sans préjudice des dommages-intérêts envers l'état, proportionnés aux bénéfices qu'ils auront pu retirer.

» 16. Les simples porteurs pourront n'être punis que de peines correctionnelles, s'il y a en leur faveur des circonstances atténuantes; mais ils seront en outre renvoyés sous la surveillance de la haute police, pour un temps qui ne sera pas moindre de cinq ans et ne pourra excéder dix ans. — Les cautionnemens qu'ils devront fournir pour jouir de leur liberté, seront fixés d'après la demande que le directeur des douanes aura faite.

» 17. Les entrepreneurs de fraude en marchandises tarifées, ceux qui auront conduit ou dirigé les réunions de fraudeurs, les assureurs, les intéressés et leurs complices, seront punis de quatre ans de travaux forcés, sans préjudice des dommages-intérêts envers l'état proportionnés aux bénéfices qu'ils auront pu retirer de la fraude.

» 18. Les simples porteurs pourront, en cas de circonstances atténuantes, n'être punis que conformément à l'art. 16 ».

VI. En fait de Contrebande, les pères et les mères sont, par exception à la règle générale établie sous les mots *responsabilité civile*, responsables des amendes encourues par leurs enfans mineurs qui demeurent avec eux, à moins qu'ils n'aient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour les empêcher de se livrer à ce genre de délit.

Une saisie de sel avait été faite sur la fille Marchand, âgée de dix ans, demeurant chez sa mère. Traduite devant le tribunal correctionnel, à la requête de la régie des douanes, elle fut condamnée à une amende de 100 francs, avec confiscation du sel saisi.

Mais la mère qui, comme civilement res-

ponsable des faits de sa fille, avait été assignée en déclaration de jugement commun, fut renvoyée par le motif que les peines sont personnelles.

La régie des douanes appela de ce jugement, mais sans succès : par arrêt du 14 janvier 1811, la cour de justice criminelle du département de la Vendée, mit l'appellation au néant.

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt est intervenu, le 6 juin suivant, par lequel,

« Ouï le rapport de M. Rataud....; vu l'art. 1384 du Code civil, et l'art. 20 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791;

» Attendu 1°. qu'en matière de simple contravention aux lois sur les douanes, l'amende encourue par les contrevenans, n'est point une peine proprement dite; qu'elle doit être considérée comme une réparation du préjudice causé à l'état par les effets de la fraude, et que, par cette raison, les tribunaux civils ont aussi, dans beaucoup de cas, le droit de la prononcer; qu'elle ne peut donc être assimilée aux peines qui sont personnelles, et ne peuvent en effet être appliquées qu'à ceux qui ont commis le délit qui y donne lieu; d'où il suit que, lorsque, comme dans l'espèce, la contravention a été commise par un enfant mineur, demeurant chez ses père et mère, ceux-ci sont civilement responsables du fait de leur enfant, tant qu'ils n'ont pas prouvé qu'il n'a pas été en leur pouvoir de l'empêcher; et qu'en jugeant le contraire, la cour de justice criminelle dont l'arrêt est attaqué, s'est écartée du vœu de l'article ci-dessus cité du Code civil;

» Attendu 2°. que, par une disposition particulière, la loi du 22 août 1791 rend les propriétaires des marchandises responsables civilement du fait de leurs agens, en ce qui concerne les droits, la confiscation et l'amende; que cette disposition prouve encore que l'amende n'est point une peine qui soit exclusivement applicable à celui qui a personnellement et matériellement commis la contravention; que, dans l'espèce, la fille Marchand, âgée de dix ans, était présumée, de droit, agir pour le compte et l'intérêt de sa mère chez laquelle elle demeurait, en transportant le sel dont il s'agit, sans que les droits dûs eussent été acquittés; que, sous ce rapport, la veuve Marchand était donc responsable civilement de la fraude commise par sa fille; et que la cour de justice criminelle a encore violé le vœu de l'art. 20 du titre 13 de ladite loi du 22 août 1791, en affranchissant la veuve Marchand de cette responsabilité;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».]]

[[CONTREBANDE DE GUERRE. C'est l'action par laquelle, en temps de guerre, un navire neutre introduit, ou tente d'introduire dans le territoire de l'une des puissances belligérantes, des armes, des munitions ou des effets destinés ou qui peuvent servir à des opérations hostiles. *V. Prises maritimes.*]]

* CONTREDITS. Terme de procédure par lequel on entend des écritures que fournit une des parties contre la production de l'autre dans les affaires appointées. L'objet de ces sortes d'écritures est de détruire toutes les inductions que la partie adverse prétend tirer des pièces qu'elle a produites dans son inventaire de production.

Lorsque le juge a appointé les parties à écrire, produire et fournir des Contredits et salvations, et qu'elles ont fait leur production de part et d'autre, il leur est libre de prendre communication des pièces de la partie adverse, pour les Contredire : c'est ce qu'ont réglé les anciennes ordonnances, entr'autres celle de François Ier. de 1539, et surtout l'art. 12 du titre 14 de l'ordonnance de 1667.

En dressant les écritures de Contredits, on doit suivre l'ordre des pièces produites, pour les contredire les unes après les autres; et après qu'on a établi les qualités tirées du règlement qui a prononcé l'appointement, on répète les conclusions qu'on avait précédemment prises.

C'est aux avocats à dresser les Contredits; cependant les procureurs peuvent en faire, pourvu qu'ils les donnent en forme de requête, sur laquelle il faut faire mettre par le rapporteur de l'instance ou par l'un des greffiers, cette formule : *Ait acte;* etc. *Fait à..... ce.....*

[[Aujourd'hui, les Contredits doivent toujours être en forme de requêtes; et, par cette raison, ils appartiennent au ministère des avoués. *V.* le Code de procédure civile, art. 93 et suivans.]]

Les parties, au reste, sont tenues de fournir leurs Contredits dans la huitaine,—[[aujourd'hui dans la quinzaine. *V.* le Code de procédure civile, art. 97.]]

On fournissait autrefois des Contredits contre les dépositions des témoins; l'usage en a été aboli, ou plutôt on y a substitué celui de fournir des reproches contre les dépositions. (M. Roubaud.) *

* On appelait aussi *Contredit*, dans la province de Bretagne, une espèce de proposition d'erreur, par laquelle on pouvait se pourvoir

en réformation d'une sentence devant les juges qui l'avaient rendue. Les sénéchaux de Rennes et de Nantes, et les juges qui ressortissaient au bailliage de Nantes, n'étaient point sujets à ce Contredit, dont on peut voir la forme dans le chap. 169 de la très-ancienne coutume de Bretagne. (M. GARRAN DE COULON) *.

CONTRE-EMPLOI. Terme de pratique employé dans le ressort du parlement de Flandre. Pour en entendre la signification, il faut avoir une idée de la procédure qu'on observe en ces provinces. *V. Comparution* et *Conseillers-commissaires aux audiences.*

Dans l'instruction d'une cause d'appel, il arrive souvent que l'appelant ne fournit pas ses griefs sur-le-champ; et pour éviter la forclusion, il déclare qu'ils sont établis par les pièces et les écrits produits devant le premier juge. C'est ce qu'on appelle *faire emploi des pièces de première instance.* L'intimé, que l'exemple de son adversaire autorise à ne rien dire pour justifier la sentence rendue en sa faveur, déclare que les écrits produits de sa part devant le premier juge, la justifient suffisamment: c'est ce qu'on appelle *faire Contre-emploi des pièces de première instance.*

L'intimé peut aussi faire le Contre-emploi, lorsque l'appelant a fourni des griefs, et, dans ce cas, le Contre-emploi sert de réponse.

L'effet du Contre-emploi est de couvrir tous les défauts de l'appelant, et d'écarter toutes les fins de non-recevoir que l'intimé aurait pu lui opposer. Un arrêté pris le 20 octobre 1684, par le parlement de Flandre, toutes les chambres assemblées, porte que, si l'intimé souffre que l'appelant fasse emploi des procédures de première instance pour griefs, et qu'il en fasse lui-même un Contre-emploi pour solutions, il se prive des fins de non-recevoir dont il aurait pu se servir contre l'appelant, pour n'avoir pas appelé ou relevé son appel dans le délai du règlement.

La jurisprudence établie par cet arrêté, n'a jamais varié. Les efforts que l'on a faits pour en obtenir la réformation, ont toujours été inutiles: témoin l'arrêt du 14 juin 1697, rapporté par M. Desjaunaux, et plusieurs autres rendus depuis.

[[La procédure est aujourd'hui la même dans le ci-devant ressort du parlement de Douai, que dans le reste de la France. *V.* le Code de procédure civile, art. 1041.]]

* CONTREFAÇON. C'est, en terme de librairie, le genre de délit dont se rendent coupables ceux qui font imprimer un livre au préjudice de l'auteur, ou du libraire auquel cet auteur a cédé son droit de propriété et son privilége.

§. I. *Idée générale de la Contrefaçon. Lois faites pour la réprimer.*

I. L'ouvrage auquel un auteur donne l'existence, est sans doute un bien qui lui appartient, et dont il a seul le droit de disposer, comme tous les autres citoyens disposent des choses dont ils sont propriétaires. Il faut conclure de ce principe que, quand on contrefait les productions d'un auteur, on commet contre lui le crime de vol, puisqu'on lui ravit le fruit de ses veilles et de ses travaux. Ce crime est même plus qualifié que ne le serait celui d'un homme qui, s'étant introduit chez son voisin, en aurait enlevé les meilleurs effets. La raison de la différence est que, dans ce dernier cas, on peut inculper de négligence celui qui laisse entrer un voleur dans sa maison, et que, dans le premier cas, le vol est d'une chose confiée à la foi publique.

Quoi qu'il en soit, c'est en envisageant les Contrefaçons comme des vols, que, par arrêt du conseil du 27 février 1682, le roi fit défenses aux libraires et imprimeurs de Lyon, et autres, de contrefaire les livres qui auraient été imprimés par d'autres libraires avec privilége, à peine de punition corporelle.

Cette loi a depuis été adoucie par l'édit du mois d'août 1686, en ce qu'il n'a prononcé la punition corporelle qu'en cas de récidive. « Défendons (porte l'art. 65 de cet édit) à » tous imprimeurs et libraires, de contre- » faire les livres pour lesquels il a été accordé » des privilèges ou continuation de privilége; » *de vendre et débiter ceux qui sont contre-* » *faits*, sous les peines portées par lesdits » privilèges, qui ne pourront être modérées » ni diminuées par les juges; et en cas de ré- » cidive, les contrevenans seront punis cor- » porellement, et seront déchus de la mai- » trise, sans qu'ils puissent, directement ou » indirectement, s'entremettre du fait de l'im- » primerie ou du commerce des livres ».

Ces dispositions se trouvent répétées dans l'art. 109 du règlement du 28 février 1723.

On remarque que, par ces différentes lois, les peines prononcées contre les contrefacteurs, ont été étendues à ceux qui vendent des livres contrefaits. La raison en est que ceux-ci sont considérés comme les complices de ceux-là, et que, par conséquent, ils doivent tous être punis de la même manière. C'est d'ailleurs ce qui se pratique dans les autres espèces de vols: on prononce contre les

recéleurs les mêmes peines que contre les voleurs.

Il semble que le législateur ayant ainsi voué à l'infamie les contrefacteurs, il devrait être rare de voir des coupables de ce genre parmi les citoyens qui exercent des professions honnêtes, telles que l'imprimerie et la librairie; cependant rien n'est plus commun. A peine un livre paraît-il avec quelque succès dans la capitale, qu'aussitôt on le contrefait dans les provinces; et même on assure qu'au lieu d'empêcher ce brigandage, il y a des magistrats qui le favorisent. Il ne faut toutefois pas croire légèrement que de pareilles imputations soient fondées: car de tels magistrats seraient des prévaricateurs, ou ils n'auraient aucune notion de ce qui est juste ou injuste; ce que l'on ne doit pas supposer.

Quoi qu'il en soit, les Contrefaçons s'étaient tellement multipliées, au préjudice des légitimes propriétaires des livres, que le roi a cru devoir augmenter les peines prononcées par les règlemens contre ce genre de délit: pour cet effet, sa majesté a rendu en son conseil, le 30 août 1777, un arrêt, par lequel elle a ordonné que les imprimeurs qui contreferaient des livres, et les libraires qui se trouveraient saisis de livres contrefaits, seraient condamnés chacun à une amende de 6,000 livres pour la première fois; et en cas de récidive, à une pareille amende, et être privés de leur état.

Le même arrêt a décidé que les peines dont on vient de parler, n'empêcheraient pas le possesseur d'un privilége, au préjudice duquel une édition contrefaite aurait eu lieu, de former, tant contre les contrefacteurs que contre les libraires qui auraient été trouvés saisis d'exemplaires contrefaits, une demande en dommages et intérêts, et en obtenir de proportionnés au tort que la Contrefaçon lui aurait fait.

Au reste, s'il est juste de punir les crimes, il est sage de les prévenir. Le roi a jugé que cela se pouvait aisément en matière de Contrefaçon, et qu'il suffisait pour cela d'autoriser les possesseurs de priviléges à poursuivre ce genre de délit par la voie de la plainte et de l'information. En conséquence, sa majesté a rendu en son conseil, le 30 juillet 1778, un arrêt, suivant lequel cette voie peut être employée contre tout auteur, possesseur, distributeur et fauteur de Contrefaçons.

La facilité avec laquelle on peut, par ce moyen, acquérir les preuves nécessaires pour faire punir les coupables, doit rendre les Contrefaçons aussi rares qu'elles étaient autrefois communes. On conçoit que personne ne doit être assez imprudent pour commettre de propos délibéré un délit dont la punition serait inévitable. *V. Libraire, Imprimeur, Livre, Privilége*, etc. (M. Guyot.)*

II. La loi du 19 juillet 1793 a remis en vigueur quelques-unes des dispositions des règlemens que l'on vient de rappeler, et en a ajouté de nouvelles. Voici comment elle est conçue:

« *Art.* 1. Les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la république, et d'en céder la propriété en tout ou en partie.

» 2. Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit, durant l'espace de dix ans, après la mort des auteurs.

» 3. Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer, à la réquisition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires, tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs.

» 4. Tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire, une somme équivalente au prix de 3,000 exemplaires de l'édition originale.

» 5. Tout débiteur d'édition contrefaite, s'il n'est pas reconnu contrefacteur, sera tenu de payer au veritable propriétaire une somme équivalente au prix de 500 exemplaires de l'édition originale.

» 6. Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la bibliothèque nationale ou au cabinet des estampes de la république, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire: faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite du contrefacteur.

» 7. Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années ».

III. Une autre loi du 25 prairial an 3 (rendue à la suite d'un rapport fait « sur plusieurs » demandes en interprétation de l'art. 3 de la » loi du 19 juillet 1793, dont l'objet est d'assu» rer aux auteurs et artistes la propriété de » leurs ouvrages par des mesures répressives » contre les contrefacteurs »), ordonne que « les fonctions attribuées aux officiers de paix

» par l'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793, se» ront à l'avenir exercées par les commissaires » de police et par les juges de paix dans les » lieux où il n'y a point de commissaire de » police ».

IV. Le décret du 5 février 1810 renouvelle et modifie, en ces termes, quelques-unes des dispositions des deux lois précédentes :

« *Art.* 39. Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfans pendant vingt ans.

» 40. Les auteurs, soit nationaux, soit étrangers (1), de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre personne qui est alors substituée en son lieu et place, pour eux et leur ayant-cause, comme il est dit à l'article précédent (2).

» 41. Il y aura lieu à confiscation et amende au profit de l'état, dans les cas suivans, sans préjudice des dispositions du Code pénal de 1810.... 1°. Si c'est une Contrefaçon, c'est-à-dire, si c'est un ouvrage imprimé sans le consentement et au préjudice de l'auteur ou éditeur, ou de leurs ayant-cause.

» 42. Dans ce dernier cas, il y aura lieu, en outre, à des dommages-intérêts envers l'auteur ou éditeur, ou leurs ayant-cause; et l'édition ou les exemplaires contrefaits seront confisqués à leur profit.

» 43. Les peines seront prononcées et les dommages-intérêts seront arbitrés par le tribunal correctionnel ou criminel, selon les cas et d'après les lois.

» 44. Le produit des confiscations et des amendes sera appliqué, ainsi que le produit du droit sur les livres venant de l'étranger, aux dépenses de la direction générale de l'imprimerie et de la librairie.

» 45. Les délits et contraventions seront constatés par les inspecteurs de l'imprimerie et de la librairie, les officiers de police, et en outre par les préposés aux douanes, pour les livres venant de l'étranger. — Chacun dressera procès-verbal de la nature du délit et contravention, des circonstances et dépendances, et le remettra au préfet de son arrondissement, pour être adressé au directeur général.

» 46. Les objets saisis sont déposés provisoirement au secrétariat de la mairie, ou commissariat général de la sous-préfecture, ou de la préfecture la plus voisine du lieu où le délit ou la contravention sont constatés, sauf l'envoi ultérieur à qui de droit.

» 47. Nos procureurs seront tenus de poursuivre d'office, dans tous les cas prévus à la section précédente, sur la simple remise qui leur sera faite d'une copie des procès-verbaux dûment affirmés ».

V. Le Code pénal de 1810 nous présente, sur la même matière, les dispositions suivantes :

« Art. 425. Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlemens relatifs à la propriété des auteurs, est une Contrefaçon; et toute Contrefaçon est un délit.

» 426. Le débit d'ouvrages contrefaits, l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger, sont un délit de la même espèce.

» 427. La peine contre le contrefacteur, ou contre l'introducteur, sera une amende de cent francs au moins et de deux mille francs au plus; et contre le débitant, une amende de vingt-cinq francs au moins et de cinq cents francs au plus. — La confiscation de l'édition contrefaite sera prononcée tant contre le contrefacteur que contre l'introducteur et le débitant. — Les planches, moules ou matrices des objets contrefaits seront aussi confisqués.

» 428. Dans les cas prévus par les quatre articles précédens, le produit des confiscations, ou les recettes confisquées seront remis au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert; le surplus de son indemnité, ou l'entière indemnité, s'il n'y a eu ni vente d'objets confisqués ni saisie de recettes, sera réglé par les voies ordinaires ».

§. II. *Questions auxquelles ont donné lieu les lois relatives à la Contrefaçon des ouvrages littéraires. Et d'abord, cette Contrefaçon est-elle un délit? La connaissance en appartient-elle aux tribunaux correctionnels?*

Cette première question a été quelque

(1) Sur ces mots *soit étrangers*, *V.* ci-après, §. 10, n°. 2.

(2) Cet article et le précédent ne sont applicables ni aux auteurs d'ouvrages dramatiques, ni aux compositeurs de musique. Les droits des uns et des autres « doivent être réglés conformément aux lois » antérieures au décret du 5 février 1810 ». Ce sont les termes d'un avis du conseil d'état du 20 avril 1811, approuvé le 23 du même mois.

temps fort controversée; mais on ne doute plus aujourd'hui que les contrefacteurs et les débitans d'éditions contrefaites ne puissent être poursuivis correctionnellement. *V.* les arrêts de la cour de cassation des 28 ventôse an 9, 16 germinal an 10 et 21 prairial an 11, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Contrefaçon*, §. 1; les art. 43 et 47 du décret du 5 février 1810, et l'art. 425 du Code pénal.

§. III. *Le ministère public peut-il poursuivre, seul et d'office, un délit de Contrefaçon? Le peut-il sans l'adjonction d'un agent civil du gouvernement, lorsqu'il s'agit de la Contrefaçon d'une propriété littéraire nationale? La loi du 19 juillet 1793 est-elle applicable aux propriétés littéraires qui appartiennent à l'état? Celui à qui le propriétaire d'un ouvrage littéraire a cédé le droit d'en faire une édition, peut-il, comme partie civile, poursuivre le contrefacteur de cet ouvrage?*

Toutes ces questions ont été jugées pour l'affirmative par un arrêt de la cour de cassation du 7 prairial an 11, rapporté dans le *Recueil* cité, au mot *Contrefaçon*, §. 2. *V.* l'art. 47 du décret du 5 février 1810.

IV. *Y a-t-il Contrefaçon, lorsque, sans la permission du propriétaire ou de son cessionnaire, un ouvrage est imprimé sous le même titre que l'édition originale, mais avec l'addition des mots* NOUVELLE ÉDITION AUGMENTÉE; *que, dans le fait, cette nouvelle édition contient des changemens et des additions à l'ouvrage contrefait, et que d'ailleurs elle est annoncée comme faite à une autre époque, comme sortie des presses d'un autre imprimeur, comme mise en vente chez un autre libraire?*

Oui; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 28 floréal an 12, rapporté dans le même *Recueil*, aux mots *Propriété littéraire*, §. 1.

§. V. *Y a-t-il Contrefaçon, lorsque, sans la permission d'un évêque, on réimprime son catéchisme, ses instructions pastorales, ses sermons, etc.?*

Oui encore. *V.* les arrêts de la cour de cassation des 29 thermidor an 12 et 30 avril 1825, rapportés dans le même *Recueil*, au mot *Contrefaçon*, §. 5.

§. VI. *Le cessionnaire d'un auteur par acte sous seing-privé, enregistré seulement après la saisie des exemplaires contrefaits, a-t-il qualité pour poursuivre le contrefacteur? L'a-t-il notamment lorsqu'il n'a pas, avant la saisie, déposé à la bibliothèque royale deux exemplaires de la véritable édition?*

Le premier des arrêts cités dans le paragraphe précédent, a jugé pour l'affirmative sur l'un et l'autre point.

§. VII. *Les ouvrages posthumes sont-ils, quant à la législation sur les Contrefaçons, assimilés aux ouvrages des auteurs encore vivans?*

Voici ce que porte sur cette question le décret du 1er. germinal an 13 :

« Sur le rapport du ministre de l'intérieur, vu les lois sur les propriétés littéraires;

» Considérant qu'elles déclarent propriétés publiques les ouvrages des auteurs morts depuis plus de dix ans; que les dépositaires, acquéreurs, héritiers ou propriétaires des ouvrages posthumes d'auteurs morts depuis plus de dix ans, hésitent à publier ces ouvrages, dans la crainte de s'en voir contester la propriété exclusive, et dans l'incertitude de la durée de cette propriété; que l'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas, et que celui qui le publie a les droits de l'auteur décédé, et doit en jouir pendant sa vie; que cependant, s'il réimprimait en même temps et dans une seule édition, avec les œuvres posthumes, les ouvrages déjà publiés du même auteur, il en résulterait en sa faveur une espèce de privilége pour la vente d'ouvrages devenus propriété publique;

» Le conseil d'état entendu, décrète :

» Art. 1. Les propriétaires par succession ou à autre titre, d'un ouvrage posthume, ont les mêmes droits que l'auteur; et les dispositions des lois sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée, leur sont applicables; toutefois à la charge d'imprimer séparément les ouvrages posthumes, et sans les joindre à une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés et devenus propriété publique.

» 2. Le grand-juge ministre de la justice et les ministres de l'intérieur et de la police générale, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».

§. VIII. 1°. *Les peines de la Contrefaçon sont-elles applicables à un ouvrage dont l'auteur était mort avant la publication de la loi du 19 juillet 1793?*

2°. *Peuvent-elles être prononcées contre un libraire qui, ayant contrefait cet ouvrage en pays étranger, le débite dans une ville de France où il est venu s'établir?*

En 1779, l'immortel auteur de l'*Histoire naturelle* obtient pour son ouvrage un privilége de quarante ans. Il meurt le 18 avril 1788.

En frimaire an 2, à la suite de la conquête de la ville de Deux-Ponts par l'armée française, le sieur Behemer, imprimeur et libraire en cette ville, est arrêté et conduit comme ôtage à Metz, avec ses presses et son fonds de librairie, qui sont séquestrés et déposés dans les magasins du département de la Moselle.

Le 1er. nivôse et le 18 germinal an 3, les représentans du peuple en mission dans ce département, ordonnent que ces objets seront restitués au sieur Behemer, à la charge de s'établir à Metz.

Le 8 germinal an 6, dix jours avant l'expiration des dix années postérieures à la mort de Buffon, la veuve et héritière de son fils fait saisir chez le sieur Behemer, des exemplaires d'une édition de l'*Histoire naturelle*, qu'il avait contrefaite à Deux-Ponts et qui avait été transportée à Metz en frimaire an 2, avec le surplus de son fonds de librairie; et après une instruction commencée dans la forme correctionnelle, la question sur la validité de cette saisie est renvoyée par un jugement que la veuve Buffon n'attaque pas, devant le tribunal civil du département de la Moselle, qui, par jugement du 7 fructidor an 7, décharge le sieur Behemer.

La veuve Buffon appelle de ce jugement; mais, par arrêt du 14 fructidor an 8, la cour d'appel de Metz le confirme, attendu que la loi du 19 juillet 1793, n'a disposé que pour l'avenir; que le privilége accordé à Buffon en 1779, a été révoqué par les lois des 4 et 20 août 1789, qui ont aboli tous les priviléges et proclamé la liberté de la presse; que d'ailleurs ce n'est pas en France, mais dans un pays étranger, qu'il a contrefait l'*Histoire naturelle;* que ce n'est pas de son propre mouvement qu'il a transporté en France les exemplaires de l'édition contrefaite; que le transport n'en a eu lieu que par force majeure, et qu'on ne peut pas le priver à Metz du droit de débiter en cette ville un ouvrage qu'il aurait eu le droit de débiter à Deux-Ponts.

La veuve Buffon se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et le 29 thermidor an 11, arrêt, au rapport de M. Vasse, par lequel,

« Vu les art. 1, 2, 3 et 7 de la loi du 19 juillet 1793...;

» Attendu qu'il n'a point été méconnu que la demanderesse est veuve et donataire universelle de Louis-Georges-Marie Leclerc de Buffon, fils et héritier de l'auteur de l'*Histoire naturelle;*

» Attendu que la saisie exercée à la requête de la demanderesse, l'a été avant l'expiration des dix années du décès de l'auteur;

» Attendu que Frédéric Behemer, tant qu'il a demeuré en pays étranger, a pu y contrefaire et y débiter l'ouvrage de Buffon, sans être atteint par les lois françaises; mais que, du moment où Behemer a fait ce débit sur l'ancien territoire de la France, la dame veuve Buffon a pu employer contre lui la voie que les lois de France lui donnaient pour arrêter et réprimer la vente d'une édition faite contre le droit de l'auteur et de ses héritiers;

» Attendu que les arrêtés des représentans du peuple dont Behemer excipe, ne l'ont point autorisé à débiter en France l'ouvrage de Buffon, au préjudice d'un tiers;

» Attendu que les décrets du mois d'août 1789, qui ont aboli les priviléges et distinctions et rendu la presse libre, n'ont aucun rapport avec la propriété acquise à l'auteur sur son ouvrage, et qui n'est que l'indemnité légitime de son travail et le prix naturellement dû des lumières qu'il répand dans la société;

» Qu'ainsi, les juges du tribunal d'appel de Metz ont faussement appliqué les décrets d'août 1789, et violé formellement la loi du 19 juillet 1693;

» Le tribunal casse et annulle..... ».

V. l'art. 426 du Code pénal de 1810.

§. IX. 1°. *Peut-on poursuivre comme débitant d'une édition contrefaite, celui qui débite dans un pays réuni à la France avant ou depuis la loi du 19 juillet 1793, une édition qui a été contrefaite dans ce pays avant sa réunion?*

2°. *Était-ce au prix de l'édition originale pour le public, ou seulement au prix marchand que devaient être estimés avant le Code pénal de 1810, les 500 exemplaires dont le débitant d'une édition contrefaite devait être condamné à payer la valeur au propriétaire?*

Le *Don Quichotte* traduit par Florian, et le *Numa* du même auteur avaient été contrefaits dans la Belgique, avant la réunion de cette contrée à la France.

Depuis la publication de la loi du 9 vendémiaire an 4, qui a prononcé cette réunion, et postérieurement aussi à celle de la loi du 19 juillet 1793, le sieur Walhen, libraire, à Gand, a continué de vendre en cette ville les éditions contrefaites de ces ouvrages.

En fructidor an 12, le sieur Guillaume, à qui Florian avait cédé ses droits avant de mourir, en a fait saisir dans son magasin les exemplaires qui s'y sont trouvés, et a cité le sieur Walhen devant le tribunal correctionnel de Gand.

Jugement qui déclare la saisie valable, confisque les exemplaires saisis, condamne le sieur Walhen à payer au sieur Guillaume la valeur de 500 exemplaires de l'édition originale de chacun des ouvrages dont il s'agit, et fixe cette valeur au prix de vente au public.

Appel à la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, qui confirme ce jugement.

Recours en cassation. Par arrêt du 29 frimaire an 14, au rapport de M. Babille,

« Considérant qu'en admettant que les ouvrages en question aient été contrefaits avant la réunion de la Belgique à la France, au moins est-il certain que l'exposition en vente de ces ouvrages a eu lieu depuis cette réunion, puisqu'elle a eu lieu en fructidor dernier; ce qui suffit pour rendre applicable la loi du 19 juillet 1793;

» Considérant que la loi n'indiquant point, par son art. 5, le prix qui doit servir de base à l'indemnité qu'elle adjuge contre tout débitant d'ouvrages contrefaits, l'arrêt attaqué n'a pu violer la loi, en condamnant Walhen, pour raison de l'exposition en vente de ces ouvrages contrefaits, à payer plutôt le prix de vente au public que le prix marchand;

» La cour rejette le pourvoi.... »

La première des questions proposées en tête de ce paragraphe, a encore été jugée de même depuis. *V. mon Recueil de Questions de droit*, au mot *Contrefaçon*, §. 6.

Il est d'ailleurs à remarquer que cette jurisprudence a été formellement approuvée par l'avis suivant, que le conseil d'état a rendu le 7 juillet 1807, et que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation, le 12 août de la même année :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, relatif à la pétition de quelques libraires de Bruxelles, qui tend à faire modifier en leur faveur les dispositions de la loi du 19 juillet 1793, sur la garantie des propriétés littéraires; vu la publication de ladite loi dans les départemens réunis de la ci-devant Belgique, le 4 nivôse an 4;

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu à modifier aucune disposition de la loi; et que c'est aux tribunaux chargés de son application, à apprécier les circonstances particulières et les cas divers, et à prononcer en conséquence ».

Mais il avait été dérogé à cette règle pour les départemens anséatiques, pour ceux de la Toscane, pour celui de Rome et pour celui de Trasimène, par un décret du 24 août 1811, ainsi conçu :

« Nous étant fait rendre compte de l'état de la librairie et de l'imprimerie dans les départemens des villes anséatiques, de la Toscane et des États romains; voulant concilier les droits qui sont garantis par nos lois et décrets sur la propriété littéraire, aux auteurs et à leurs ayant-cause, avec les intérêts de nos sujets les libraires et imprimeurs des départemens susdénommés, et empêcher que ceux-ci ne soient inquiétés pour les éditions desdits ouvrages qu'ils peuvent avoir publiées antérieurement à la réunion, et qu'il ne s'élève entre eux des contestations ruineuses; sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. Les éditions antérieures au 1er. janvier 1811, faites dans les départemens de la 32e., 29e. et 30e. division militaire, d'ouvrages imprimés en France antérieurement à la même époque et faisant partie de la propriété littéraire privée, ne pourront être considérées comme des Contrefaçons lorsqu'elles auront été estampillées avant le 1er. janvier prochain.

» 2. En conséquence, les éditeurs, imprimeurs, ou tout libraire, ou tout autre faisant le commerce de la librairie dans les départemens ci-dessus désignés, qui s'en trouveraient possesseurs ou propriétaires, seront tenus de déclarer au préfet de leur département le nombre d'exemplaires qu'ils possèdent de chacune desdites éditions. Les préfets transmettront la copie de ces déclarations à notre directeur général de la librairie.

» 3. Ces exemplaires doivent être représentés dans chaque département, et par chaque imprimeur ou libraire, avant le 1er. octobre, au commissaire qui sera délégué à cet effet sur les lieux; et la première page de chacun d'eux sera estampillée à sa diligence; après quoi, ils pourront être librement vendus dans tout l'empire.

» 4. Les libraires seront tenus de payer aux auteurs ou propriétaires le douzième de la totalité des exemplaires déclarés par eux existant actuellement dans leurs magasins ou à leur disposition; et cela, tous les six mois, dans la proportion des ventes qu'ils feront, et qui seront évaluées par le nombre des exemplaires qui leur resteront et qu'ils représenteront.

» 5. Au 1er. octobre, l'estampille sera renvoyée à notre directeur général de la librairie, avec les procès-verbaux d'estampillage qui auront été dressés; et, dès ce moment, tous les exemplaires des éditions susmentionnées, qui seront trouvés dénués de la marque de l'estampille, seront considérés comme des Contrefaçons, et ceux sur lesquels ils seront saisis, soumis aux peines portées par les lois et nos règlemens ».

§. X. 1°. *Peut-on poursuivre en France comme contrefacteur, celui qui réimprime ou grave en France, sans la permission de l'auteur, un ouvrage que celui-ci a publié en pays étranger?* — 2°. *L'étranger qui publie en France un ouvrage de sa composition, y jouit-il des droits d'auteur?* — 3°. *Celui sous le nom duquel a été publié un ouvrage qu'il n'a pas fait tel qu'il est, et qu'il désavoue, peut-il poursuivre l'éditeur de cet ouvrage, comme coupable de Contrefaçon?*

I. La première et la troisième questions se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le sieur Pleyel, compositeur de musique, né en Allemagne, avait publié diverses œuvres dans sa patrie, long-temps avant la loi du 19 juillet 1793. Établi et naturalisé en France après la promulgation de cette loi, il a fait saisir chez le sieur Siéber, Allemand comme lui, et comme lui devenu Français, plusieurs de ces œuvres que celui-ci avait fait graver et débitait en France. Au nombre des objets saisis, il s'est trouvé des œuvres que le sieur Pleyel avait bien composées, mais que le sieur Siéber avait dénaturées pour les adapter à différens instrumens, et qu'il vendait cependant sous le nom du sieur Pleyel.

Le 10 pluviôse an 12, jugement du tribunal correctionnel du département de la Seine qui annulle cette saisie.

Appel; et le 14 thermidor suivant, arrêt confirmatif.

Le sieur Pleyel se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 17 nivôse an 13, au rapport de M. Vermeil,

« Considérant. 1°. que la loi du 19 juillet 1793, concernant les Contrefaçons, ne peut être applicable qu'aux ouvrages faits par un Français, contrefaits par un autre Français, et non à des ouvrages publiés par un auteur non Français dans un pays étranger, et dont il a été fait nouvelle gravure en France; qu'il résulte de là que Siéber, marchand de musique à Paris, a pu y faire graver des compositions musicales faites par Pleyel en Allemagne, et par lui publiées à l'étranger;

» 2°. Que Siéber a pu pareillement faire faire ce qu'il appelle les traductions de ces sortes d'ouvrages, pour les rendre propres à d'autres instrumens que ceux pour lesquels ils avaient été faits par leur auteur;

» 3°. Que, si plusieurs de ces traductions ont été publiées et vendues en France par Siéber, avec l'indication de Pleyel pour auteur, cette circonstance ne constituerait pas le délit de Contrefaçon, et ne présenterait qu'un abus de nom;

» 4°. Qu'il n'est point établi par Pleyel que Siéber lui ait fait soustraire en Allemagne quelques-unes de ses compositions manuscrites pour les faire graver en France;

» 5°. Qu'il n'est pas prouvé non plus que Siéber ait fait faire de nouvelles gravures de compositions musicales publiées par Pleyel depuis son établissement en France; la cour rejette.... ».

La première de ces questions aurait-elle dû être jugée de même, si le sieur Pleyel eût lui-même publié de nouveau en France, avec toutes les formalités prescrites, les ouvrages qu'il avait précédemment publiés en pays étranger, et qu'il l'eût fait avant la publication qu'en avait faite le sieur Siéber?

L'arrêt que je viens de transcrire, suppose clairement que non, par le dernier de ses motifs; et c'est ce que j'établirai positivement dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Contrefaçon*, §. 7, n°. 2.

II. Sur la seconde question, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 23 mars 1810, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Propriété littéraire*, §. 2.

Du reste, il existait, pour le temps où les couronnes de France et du royaume d'Italie reposaient sur la même tête, une disposition fort remarquable dans l'art. 2 du décret du 19 juin 1811 : « Les auteurs français et » italiens, ainsi que les héritiers des uns et » des autres (portait-il), jouiront réciproquement, comme s'ils étaient nationaux, » dans toute l'étendue de notre empire et » du royaume d'Italie, des droits d'auteurs » assurés par l'art. 29 de notre décret du » 5 février 1810 ».

§. XI. 1°. *L'action en Contrefaçon peut-elle être exercée par celui qui n'a fait que copier l'ouvrage d'autrui?* — 2°. *Peut-elle l'être par le simple copiste d'un ouvrage entré dans le domaine du public, sur le seul fondement que l'édition qu'il dénonce comme une Contrefaçon de la sienne, porte le nom de l'imprimeur de celle-ci?* — 3°. *Peut-elle l'être par celui qui, en copiant un ouvrage entré dans le domaine du public, l'a publié sous un titre nouveau; qu'il ne l'a pas copié en entier; qu'il y a fait des changemens et des additions?* — 4°. *Peut-elle l'être par celui qui a copié, non un seul, mais plusieurs ouvrages entrés dans le domaine du public; et qui, des lambeaux qu'il a extraits de chacun, a composé, en y faisant des additions qui lui sont propres, un tout auquel il a donné un titre nouveau?*

I. Sur la première question, la négative est évidente; et voici un arrêt de la cour de cassation qui le consacre formellement.

Le sieur Letourmy père, dominotier, avait réuni, dans un dessin de tour de lit, deux sujets, dont l'un appartenait aux sieurs Fresneaux, et l'autre au sieur Legendre; et il avait déposé à la bibliothèque royale deux exemplaires de ce dessin.

Après sa mort, son fils apprenant que les sieurs Huet-Perdoux, marchands de papiers peints à Orléans, ont fait graver ce dessin, les poursuit comme contrefacteurs devant le tribunal correctionnel de la même ville. Ce tribunal, et après lui la cour de justice criminelle du département du Loiret, les acquittent par deux motifs : 1°. que la loi conservatrice des propriétés littéraires et des arts, n'est pas applicable à des ouvrages de dominoterie; 2°. que le sieur Letourmy père n'était pas l'inventeur du dessin contrefait par les sieurs Huet-Perdoux, et qu'il l'avait lui-même copié sur les originaux des sieurs Fresneaux et Legendre.

Le sieur Letourmy fils se pourvoit en cassation, et soutient que la loi du 19 juillet 1793 comprend dans ses dispositions tous les ouvrages qui appartiennent aux beaux-arts; et que tel est un dessin, lors même qu'il est destiné à un objet de dominoterie.

La cour de cassation paraît avoir adopté cette opinion; mais elle n'en a pas moins rejeté le recours du sieur Letourmy, « attendu » que les avantages accordés aux auteurs par » la loi du 19 juillet 1793, ne peuvent être » réclamés que par ceux qui sont véritablement auteurs, par ceux auxquels appartient » la première conception d'un ouvrage, soit » de littérature, soit des arts, que cette loi » leur assimile à cet égard; et qu'il a été » jugé en fait que Letourmy père, de qui » Letourmy fils tenait le dessin dont il s'agit, » avait copié ce dessin sur ceux de Legen» dre et des frères Fresneaux ».

L'arrêt a été rendu le 3 brumaire an 13, au rapport de M. Seignette.

II. Les trois autres questions se sont présentées et je les ai traitées dans l'espèce suivante.

Le 19 fructidor an 10, acte sous seing-privé, par lequel le sieur Cardon, domicilié à Lille, *cède en toute propriété* au sieur Leclerc, imprimeur-libraire à Paris, un *manuscrit de sa rédaction, intitulé :* « Lectures chrétiennes, en » forme d'instructions familières sur les épî» tres et les évangiles des dimanches, et sur les » principales fêtes de l'année, avec cette épi» graphe : *Docebis ea filios ac nepotes tuos* ». Le sieur Leclerc, de son côté, s'oblige d'en fournir 200 exemplaires au sieur Cardon, *et de n'en point publier de nouvelles éditions, qu'ils ne se soient concertés ensemble à cet effet.*

Le sieur Leclerc fait d'abord une première édition de cet ouvrage, sans y mettre le nom de l'auteur; et le 22 décembre 1807, il en dépose deux exemplaires à la bibliothèque de l'état.

Le 19 août 1811, les sieurs Villeprend et Brunet, imprimeurs à Lyon, font, à la direction générale de la librairie, la déclaration de l'intention dans laquelle ils sont d'imprimer *sans changement*, pour le compte du sieur Savy, libraire de la même ville, un ouvrage ayant pour titre : *Lectures chrétiennes, en forme d'instructions familières sur les épîtres et évangiles des dimanches*, etc., sans nom d'auteur, et de le tirer à 1000 exemplaires.

Le 25 novembre de la même année, ils réitèrent cette déclaration, et y ajoutent qu'ils se proposent de tirer l'ouvrage à 2000 exemplaires.

Le directeur général de la librairie reçoit ces déclarations, et y insère la mention que l'ouvrage dont il s'agit *est du domaine public.*

En 1812, le sieur Leclerc fait saisir, dans les ateliers des sieurs Villeprend et Brunet, les exemplaires imprimés de cet ouvrage; et il fait citer ces deux imprimeurs, ainsi que le sieur Savy, libraire, au tribunal correctionnel de Lyon.

Le 10 août de la même année, jugement par lequel, considérant, entre autre choses,

« Qu'il ne suffit pas d'imprimer un ouvrage de littérature et d'en déposer deux exemplaires à la bibliothèque (du gouvernement), pour pouvoir jouir du droit de propriété garanti par la loi aux auteurs ou à leurs cessionnaires, et exercer l'action en Contrefaçon à l'égard de ceux qui viennent à imprimer le même ouvrage; qu'il faut être l'auteur de l'ouvrage imprimé, ou le cessionnaire de cet auteur...;

» Que, pour pouvoir réclamer le privilége accordé aux auteurs, il ne suffit pas non plus de composer un ouvrage à l'aide de compilations faites dans d'autres ouvrages déjà imprimés; qu'il est de principe consacré par l'arrêt de la cour de cassation, du 5 brumaire an 13, que les avantages accordés aux auteurs par la loi du 19 juillet 1793, ne peuvent être réclamés que par ceux qui sont véritablement auteurs, par ceux auxquels appartient la première conception d'un ouvrage, soit de littérature, soit des arts, et non par ceux qui n'ont fait que copier l'ouvrage d'autrui; qu'ici le sieur Cardon ne peut guère être regardé que comme un copiste; qu'il a lui-même déclaré, dans l'*avertissement* en tête de l'ouvrage qu'on lui attribue, que *les lectures relatives aux dimanches sont tirées, en grande partie, des Prônes de M. Cochin* (mort curé de Saint-Jacques-du-Haut-Pas, à Paris), *dont elles contiennent la substance, à quelques changemens près qu'on a cru nécessaires; et que celles qui ont rapport aux fêtes sont puisées dans les meilleures sources*; telles que le *Pastoral de Paris*, les ouvrages de Bossuet, Fénélon, Bourdaloue, Massillon, Berthier, Baudrand, Duquerne, etc.; que, d'après la vérification et l'examen qu'en a fait le tribunal, il s'est convaincu que le sieur Cardon n'a fait que copier, presque mot pour mot et à peu de différence près, les morceaux qu'il a pris dans les divers ouvrages qui viennent d'être rapportés, ouvrages dont les auteurs étaient décédés depuis assez long-temps, et qui formaient déjà une dépendance du domaine public; qu'à la vérité, il paraît que le sieur Cardon a fait quelques changemens, notamment en convertissant en prières les péroraisons des prônes de M. Cochin, et certains passages par lui tirés des ouvrages précités; mais qu'il y a employé les mêmes idées et à peu près les mêmes expressions ou des termes synonymes; de sorte qu'à cet égard, il ne saurait guère mériter le titre d'auteur dont on le décore; qu'il paraît aussi qu'il y a fait quelques additions, mais que ces additions sont peu considérables; qu'il faudrait qu'elles formassent au moins un quart de l'ouvrage, pour que le sieur Cardon eût pu le faire imprimer sous son nom, conformément à la disposition de l'art. 2 du règlement du conseil d'état du 30 août 1777, et qu'il est difficile de trouver le quart en sus dans l'ouvrage dont il s'agit; que dès que les additions n'excédaient pas le quart de l'ouvrage, elles ne doivent être regardées que comme un accessoire; que la majeure partie attirait à elle la moindre, suivant la règle de droit, *pars major trahit ad se minorem*; et que celle-là se trouvant déjà être une propriété publique, faisait participer celle-ci à la même condition;

» Qu'il suit de là que le sieur Cardon n'ayant fait que copier en majeure partie, les ouvrages d'autrui dans ses *Lectures chrétiennes*, il ne pouvait pas les faire imprimer sous son nom, ni réclamer le droit de propriété garanti aux auteurs par la loi du 19 juillet 1793, et conséquemment qu'il n'a pas pu céder ni transférer au sieur Leclere un droit qu'il n'avait pas lui-même....;

» Le tribunal dit et prononce.... que l'ouvrage intitulé *Lectures chrétiennes*, attribué au sieur Cardon, et dont le sieur Leclere se prétend concessionnaire, est déclaré faire partie du domaine public; que les sieurs Villeprend et Brunet sont déclarés non coupables du délit de Contrefaçon, et le sieur Savy non coupable du délit d'ouvrages contrefaits....; condamne le sieur Leclerc à payer, aux sieurs Villeprend et Brunet la somme de 400 francs, et au sieur Savy la somme de 200 francs, à titre de dommages-intérêts, et aux dépens... ».

Le sieur Leclere appelle de ce jugement à la chambre correctionnelle de la cour de Lyon. Par arrêt du 29 août 1814,

« Considérant que la loi du 19 juillet 1793, en conservant aux auteurs le droit exclusif de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages, ne s'applique qu'aux ouvrages qui sont le fruit de la conception du génie, et non à ceux qui ne contiennent que la copie d'un ancien livre reproduit presque sous le même titre, avec des additions prises encore dans d'autres auteurs indiqués; que le dépôt de deux exemplaires à la bibliothèque nationale, prescrit par l'art. 6 de la même loi, pour être admis à poursuivre le contrefacteur, ne peut conférer à l'imprimeur qui, le premier, aurait imprimé un ouvrage dont le manuscrit ne serait que la copie d'autres ouvrages appartenans au domaine public, le droit de les imprimer et réimprimer exclusivement; que, sous le rapport des imprimeurs, l'art. 2 de l'arrêt du conseil du 30

août 1777, dispose que lorsqu'un imprimeur avait obtenu un privilége pour imprimer un livre nouveau, ce privilége cessait et l'imprimeur ne pouvait demander une continuation de privilége pour une seconde édition, à moins qu'il n'y eût, dans le livre, une augmentation au moins d'un quart, sans que, pour ce sujet, on pût refuser aux autres la permission d'imprimer les anciennes éditions non augmentées; que, quand les parties seraient sous l'empire de ce privilége reconnu par l'arrêt du 30 août 1777, Leclere ayant fait une édition des *Lectures chrétiennes*, son privilége aurait cessé pour la seconde édition, et qu'il aurait été libre à Villeprend, Brunet et Savy de faire imprimer la première édition, en se conformant, comme ils l'ont fait, aux instructions faites par la librairie; qu'en droit, un ouvrage ancien ne doit être considéré comme propriété de celui qui le reproduit, qu'autant qu'il se trouverait augmenté avec des changemens ou additions qui pussent le faire considérer comme ouvrage nouveau pour le plan et pour son objet;

» Considérant, en fait, que les *Lectures chrétiennes* ne sont que la copie des Prônes de Cochin et d'autres ouvrages annoncés par le sieur Cardon lui-même; et que ce qui a été ajouté par le sieur Cardon, est loin de former le quart du livre des *Lectures chrétiennes;* que, sous ce rapport, il ne saurait être considéré comme auteur; qu'il n'a même jamais eu la prétention de se considérer comme tel, par le manuscrit qu'il a cédé à Leclere; que, dès lors, l'ouvrage est dans le domaine public; et que c'est sans fondement que Leclere a donné plainte en Contrefaçon contre Villeprend, Brunet et Savy, et qu'il y a lieu de révoquer la saisie, avec dommages-intérêts; que les dommages-intérets fixés par les premiers juges, ne sont pas excessifs; par ces motifs,

» La cour met l'appellation au néant... ».

Le sieur Leclere se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Vous n'avez pas à examiner (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 1er. décembre 1814) si les faits reconnus pour constans par l'arrêt attaqué, le sont véritablement; l'arrêt attaqué a, par rapport à ces faits, toute l'autorité de la chose irrévocablement jugée; et ce qu'il a décidé par rapport à ces faits, ne peut être devant vous l'objet d'aucune espèce de débat.

» Ainsi, nous devons tenir pour constant que les *Lectures chrétiennes* du sieur Cardon *ne sont que la copie des Prônes de Cochin et d'autres ouvrages annoncés par le sieur Cardon lui-même; et que ce qui a été ajouté par le sieur Cardon, est loin de former le quart du livre des Lectures chrétiennes.*

» Mais, à ces faits ainsi reconnus, ainsi déclarés, l'arrêt que vous dénonce le sieur Leclere, n'a-t-il pas dû appliquer les dispositions de la loi du 19 juillet 1793 relatives à la propriété des auteurs et de leurs cessionnaires, et celles du Code pénal de 1810 relatives à la Contrefaçon? Et en jugeant que les unes et les autres dispositions n'y sont pas applicables, ne les a-t-il pas violées? Voilà ce qu'il vous appartient de décider, et telle est la question que notre ministère nous appelle à discuter devant vous.

» Cette question se réduit à savoir si le sieur Cardon a dû être considéré par la cour royale de Lyon, comme propriétaire des *Lectures chrétiennes;* et si, en lui refusant la qualité de propriétaire de cet ouvrage, la cour de Lyon n'a pas contrevenu à l'art. 1er. de la loi du 19 juillet 1793.

» Pour l'affirmative, l'on peut dire, et l'on vous dit effectivement, que l'art. 1er. de la loi du 19 juillet 1793 embrasse dans sa disposition les *auteurs d'écrits en tout genre;* que ces termes *en tout genre* sont absolus et illimités; et qu'ils s'appliquent aux écrivains qui ne font que compiler, comme aux écrivains qui inventent.

» Mais il ne faut pas séparer, dans cet article, les mots *écrits en tout genre*, de l'expression *auteurs;* et la propriété dont cet article déclare que les *écrits en tout genre* sont susceptibles, ne peut évidemment être réclamée que par ceux qui en sont *auteurs*, dans la véritable acception de ce terme.

» Or, le mot *auteurs*, quel sens a-t-il en général? Quel sens a-t-il relativement aux écrits? Quel sens a-t il dans la loi du 19 juillet 1793?

» En général, le mot *auteur* désigne, suivant la définition qu'en donne le Dictionnaire de l'Académie française, *celui qui est la première cause de quelque chose;* et il est aussi, suivant la même définition, synonyme d'*inventeur.*

» Appliqué aux écrits, le mot *auteur* se dit (toujours suivant le même Dictionnaire) *de celui qui a composé un livre, qui a fait quelques ouvrages d'esprit en vers ou en prose;* et il est bien clair qu'en ce sens, le mot *auteur* est opposé à *copiste.*

» Enfin, la loi du 19 juillet 1793 ne permet pas de douter qu'elle n'exclue également les copistes de la dénomination d'auteurs. *Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure*, dit-elle, art. 7, *ou* DE

TOUTE AUTRE PRODUCTION DE L'ESPRIT OU DU GÉNIE, *qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années.* Ces termes, *ou de toute autre production de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux-arts*, ne sont ni obscurs ni équivoques. Ils signifient clairement que les productions de l'esprit ou du génie sont de deux sortes; que les unes consistent en ouvrages de littérature; que les autres appartiennent aux beaux-arts; mais que nul ne peut être réputé auteur, soit d'un ouvrage de littérature, soit d'un ouvrage d'arts, si ce n'est pas à son esprit ou à son génie qu'en est due la production.

» Donc, les expressions d'*écrits en tout genre*, ne sont employées dans l'art. 1er. de la même loi, que pour désigner tous les genres de compositions littéraires.

» Donc, elles n'y désignent pas les écrits qui ne seraient pas des compositions, mais de simples copies.

» Donc, celui qui ne fait que copier une composition littéraire, ne peut jamais être réputé auteur de la copie de cette composition, ni par conséquent en avoir la *propriété*, dans le sens attaché à ce mot par la loi du 19 juillet 1793 et par le Code pénal de 1810.

» Notre question n'est cependant pas encore résolue : car il reste au sieur Leclere plusieurs moyens pour se soustraire aux conséquences qui résultent contre lui de cette manière d'interpréter l'art. 1er. de la loi du 19 juillet 1793.

» Et d'abord, il ne se plaint pas seulement devant vous de ce que les défendeurs ont contrefait les *Lectures chrétiennes* du sieur Cardon; il se plaint encore de ce que les défendeurs ont mis jusqu'à son nom propre à leur Contrefaçon, de ce qu'ils ont donné à leur édition des *Lectures chrétiennes* du sieur Cardon, un frontispice qui annonce qu'elle est sortie, non de leurs presses, mais des siennes. Or, ajoute-t-il, cela seul est un délit de la part des défendeurs; et ce délit est d'autant plus grave, qu'indépendamment de l'atteinte qu'il porte à la propriété que je tiens du sieur Cardon, mon cédant, il compromet encore ma réputation d'imprimeur, en mettant sur mon compte une foule innombrable de fautes grossières que l'on ne doit cependant imputer qu'aux sieurs Villeprend et Brunet.

» Mais 1°. le sieur Leclere a-t-il présenté la cause sous ce point de vue à la cour royale de Lyon? S'est-il plaint spécialement devant la cour royale de Lyon, de ce que les défendeurs avaient mis son nom à leur édition des *Lectures chrétiennes*? Le fait même est-il vrai? Est-il vrai que l'édition des *Lectures chrétiennes*, imprimée par les défendeurs, porte le nom du sieur Leclere? Sur tout cela, silence absolu dans l'arrêt attaqué, et il n'est pas nécessaire d'observer que le sieur Leclere ne peut pas changer, dans une instance en cassation, l'état de la question qui a été soumise aux magistrats dont il attaque l'arrêt.

» 2°. Le seul fait que la copie d'un ouvrage appartenant au domaine du public, serait réimprimée sous le nom de l'imprimeur qui en a mis précédemment une édition au jour, pourrait-il être qualifié de *Contrefaçon?*

» Que ce fait soit une action répréhensible, personne n'en peut douter; que ce fait, s'il était vrai, puisse, dans notre espèce donner lieu à une action civile de la part du sieur Leclere, nous en convenons; que ce fait puisse être poursuivi par le ministère public comme attentatoire aux lois et aux règlemens qui obligent tout imprimeur de mettre son nom aux ouvrages sortis de ses presses, soit.

» Mais voir dans ce fait un délit de Contrefaçon, c'est impossible. Il n'y a de délit de Contrefaçon que lorsqu'un ouvrage, appartenant à autrui, est imprimé sans la permission du propriétaire. Or, la partie d'un frontispice d'un livre qui contient le nom de l'imprimeur, forme-t-elle à elle seule un ouvrage dont cet imprimeur puisse revendiquer la propriété? Non, sûrement. L'action d'un imprimeur qui met son nom au frontispice d'un livre qu'il imprime, n'est ni *une production de l'esprit*, ni et encore moins une *production de génie*. C'est une opération purement manuelle, purement mécanique; elle ne pourrait appartenir à cet imprimeur qu'autant que cet imprimeur se trouverait propriétaire du livre même; elle ne pourrait lui appartenir que par *droit d'accession*. Elle ne peut donc pas lui appartenir, lorsque le livre est dans le domaine du public.

» Le sieur Leclere vous dit ensuite que le sieur Cardon, son cédant, n'a pas fait une simple copie des *Prônes* de l'abbé Cochin; qu'il a fait cinq choses de plus : 1°. qu'il a donné à son travail un titre différent de celui sous lequel l'abbé Cochin avait mis ses *Prônes* au jour; 2°. qu'il a supprimé, de la copie qu'il a faite des *Prônes* de l'abbé Cochin, différentes parties de l'original; 3°. qu'il a changé la forme de plusieurs des parties qu'il a copiées; que ce que l'abbé Cochin avait mis en *péroraison*, il l'a converti en *prières*; 4°. qu'il y a intercalé des additions qui sont

reconnues lui appartenir; 5°. qu'il a également intercalé des copies de passages extraits d'autres auteurs qu'il a lui-même indiqués dans son avertissement.

» Mais de ces cinq circonstances, il en est d'abord trois qui sont insignifiantes.

» Si l'abbé Cochin vivait encore, et qu'il poursuivît le sieur Leclere comme contrefacteur de ses *Prônes*, le sieur Leclere échapperait-il à ses poursuites, sous le triple prétexte que le sieur Cardon, son cédant, n'a pas pris le *titre* de l'abbé Cochin, qu'il n'a pas copié ses *Prônes* en latin, et qu'il a fait quelques changemens à la forme des parties qu'il a conservées?

» Non, assurément non. L'abbé Cochin répondrait victorieusement qu'il y a Contrefaçon, non-seulement lorsqu'on imprime un ouvrage *en entier* sans la permission de l'auteur, mais encore lorsque, sans la permission de l'auteur, on imprime un ouvrage *en partie;* et que certainement ses *Prônes* ont été, sans sa permission, imprimés *en partie* par le sieur Leclerc, quoique le cédant du sieur Leclerc en eût changé le titre, quoiqu'en les copiant, il en eût retranché quelques morceaux, quoiqu'il eût converti les *péroraisons en prières;* qu'à la vérité, le 3 juillet 1812, vous avez jugé, en maintenant deux arrêts de la cour de Paris, attaqués par les sieurs Dentu et Prudhomme, qu'emprunter quelques phrases, quelques lambeaux d'un auteur, ce n'est pas le contrefaire (1); mais que le sieur Cardon ne s'est pas tenu à un emprunt de quelques phrases, de quelques lambeaux des *Prônes* de l'abbé Cochin; qu'il convient lui-même dans son *avertissement*, que ses *Lectures relatives aux dimanches, sont tirées, en grande partie, des Prônes* de ce pasteur; qu'ainsi, la Contrefaçon est manifeste.

» Le sieur Leclere serait donc jugé contrefacteur des *Prônes* de l'abbé Cochin, si l'abbé Cochin vivait encore; et par-là même, le sieur Cardon, son cédant, serait, dans cette hypothèse, jugé non-propriétaire des *Lectures chrétiennes.*

» Mais quelle différence la mort de l'abbé Cochin peut-elle apporter dans la prétention du sieur Cardon et de son cessionnaire à une propriété qu'ils n'auraient pas, qu'ils ne pourraient pas avoir, l'abbé Cochin vivant? Aucune. La propriété qui, l'abbé Cochin vivant, lui appartiendrait sans difficulté, n'a pu être transférée, par la mort de l'abbé Cochin, ni au sieur Cardon, ni à son cessionnaire; elle est tombée tout entière dans le domaine du public. Le public, et par conséquent chaque imprimeur, peut donc aujourd'hui en user à discrétion. Le public, et par conséquent chaque imprimeur, peut donc aujourd'hui opposer au sieur Cardon et à son cessionnaire l'exception de non-propriété.

» La quatrième des circonstances dans lesquelles se retranche le sieur Leclere, est-elle plus décisive que les trois premières? En d'autres termes, l'intercalation que le cédant du sieur Leclere a faite d'additions qui lui appartiennent véritablement, aux morceaux qu'il a extraits des *Prônes* de l'abbé Cochin, peuvent-elles faire réputer le cédant du sieur Leclere auteur et propriétaire des *Lectures chrétiennes?* Et en jugeant que non, la cour royale de Lyon a-t-elle violé quelque loi?

» Si ces additions étaient assez considérables pour former le quart des *Lectures chrétiennes*, on pourrait, jusqu'à un certain point argumenter, en faveur du sieur Leclere, de l'art. 2 de l'arrêt du conseil du 30 août 1777; et voici comment.

» L'arrêt du conseil du 30 août 1777 établissait une différence remarquable entre le cas où un auteur, en faisant imprimer son ouvrage, s'en réservait la propriété, et le cas où un auteur cédait à un libraire la propriété de l'ouvrage qu'il publiait.

» Dans le premier cas, l'auteur conservait sa propriété tant qu'il vivait, il la transmettait même à ses héritiers; et nul ne pouvait, tant qu'il vivait ou qu'il lui restait des héritiers, obtenir un privilége pour faire réimprimer ses ouvrages, même avec des additions, des notes ou des commentaires, quels qu'en fussent l'étendue et le volume.

» Dans le second cas, le cessionnaire de l'auteur en conservait la propriété pendant toute la vie de celui-ci et pendant tout le temps qu'avait encore à courir au moment de la mort de celui-ci, le privilége qu'il avait obtenu en conséquence de la cession. Le privilége expiré après la mort de l'auteur, le cessionnaire ne pouvait pas en exiger la continuation; et l'ouvrage qu'il avait imprimé, entrait dans le domaine du public.

» Cependant, si le cessionnaire voulait réimprimer l'ouvrage avec des additions qui l'augmentassent au moins d'un quart au total, il en était le maître, en obtenant toutefois un privilége qui ne pouvait pas lui être refusé; et dans ce cas, l'ouvrage qu'il réimprimait ainsi, formait pour lui une véritable propriété.

» De là, on a tiré la conséquence que celui qui, par des additions faites à un ouvrage en-

(1) *V.* l'article *Plagiat.*

tré dans le domaine du public, en augmente le volume d'un quart au total, acquiert la propriété de l'édition ainsi augmentée qu'il en publie.

» Cette conséquence n'est cependant pas assez légale, assez sûre, pour que l'on pût en faire la base de la cassation d'un arrêt qui l'aurait rejetée; car, d'un côté, l'arrêt du conseil du 30 août 1777 sur lequel on la fonde, n'a jamais été revêtu des formalités qui étaient alors nécessaires pour imprimer le caractère de loi aux actes du gouvernement; de l'autre, la disposition de l'art. 2 de cet arrêt, de laquelle on infère qu'augmenter d'un quart un ouvrage entré dans le domaine public, c'est acquérir la propriété de l'ouvrage ainsi augmenté, s'accorderait peut-être difficilement avec le décret du 1er. germinal an 13 qui veut que tout ouvrage posthume qui est imprimé par addition à des ouvrages que l'auteur avait publiés depuis plus de dix ans, suive (dans tous les cas, et sans distinguer s'il forme, ou s'il ne forme pas le quart de la nouvelle édition dont il fait partie) le sort des ouvrages auxquels il est incorporé, et qu'il appartienne, comme eux, au domaine du public; quoique peut-être aussi pût-on soutenir, avec une grande apparence de fondement, que ce décret ne doit être entendu que du cas où l'ouvrage posthume ne forme qu'une très-faible partie du recueil dans lequel il est inséré.

» Mais au moins il résulte toujours de l'art. 2 de l'arrêt du conseil du 30 août 1777, considéré simplement comme raison écrite, et abstraction faite de l'espèce de contrariété qu'il y a entre cet article et le décret du 1er. germinal an 13, que si, dans notre espèce, les additions faites par le sieur Cardon aux extraits des ouvrages qu'il a copiés, formaient le quart des *Lectures chrétiennes*, le sieur Leclere aurait un prétexte quelconque pour reprocher à la cour royale de Lyon d'avoir, sinon violé une loi proprement dite, du moins mal jugé.

» Eh bien! Le sieur Leclere n'a pas même cette faible ressource. L'arrêt attaqué décide, en fait, *que ce qui a été ajouté par le sieur Cardon, est loin de former le quart des Lectures chrétiennes;* et dès-là, l'induction que l'on pourrait tirer, en thèse générale, de l'art. 2 du règlement du conseil du 30 août 1777, se rétorque contre le sieur Leclerc avec une force inexpugnable.

» Car si l'art. 2 du règlement du conseil du 30 août 1777 ne peut pas, comme raison écrite, déterminer la cassation d'un arrêt qui s'en serait écarté, il peut du moins justifier, comme raison écrite, un arrêt qui s'y serait conformé.

» Aussi en avez-vous argumenté en ce sens, à votre audience du 23 octobre 1806, pour motiver le rejet d'une demande en cassation qui avait quelque analogie avec celle qui vous occupe en ce moment.

» Veneroni, qui vivait dans la première moitié du dix-huitième siècle, avait publié un ouvrage intitulé: *le Maître italien, ou Grammaire française* et *italienne*.

» En 1800, le sieur Gattel, professeur de grammaire à Grenoble, cède aux sieurs Bruysset et compagnie, imprimeurs-libraires à Lyon, un manuscrit ayant pour titre: *le Maître italien, ou Grammaire française et italienne de Veneroni, nouvelle édition, mise en meilleur ordre, entièrement refondue, purgée des fautes nombreuses qui déparaient toutes les éditions précédentes, augmentée d'un nouveau Traité de la poésie italienne, d'un Vocabulaire poétique, d'une Liste des principales productions des meilleurs auteurs italiens, et de plusieurs additions dans le Vocabulaire des langues.*

» Le sieur Bruysset et compagnie impriment cet ouvrage et le livrent au commerce.

» Quelques années après, ils découvrent que le sieur Joly, imprimeur à Avignon, le réimprime. Ils en font saisir les exemplaires, et ils assignent le sieur Joly au tribunal correctionnel d'Avignon, pour se voir déclarer contrefacteur et puni comme tel.

» Le sieur Joly répond que son édition, quoique littéralement conforme à celle des sieurs Bruysset et compagnie, n'est cependant que l'édition d'un ouvrage appartenant au public; qu'à la vérité, le sieur Gattel a fait des additions à cet ouvrage; mais que ces additions ne s'élevant pas à un quart du total de son édition, n'ont pas pu faire passer son édition dans sa propriété; qu'elles ont suivi le sort de l'ouvrage dans lequel le sieur Gattel les a fondues; et qu'elles sont tombées, comme cet ouvrage dont elles ne sont qu'un léger accessoire, dans le domaine du public.

» Sur cette défense, jugement et arrêt qui déclarent nulle la saisie pratiquée à la requête des sieurs Bruysset et compagnie, et acquittent le sieur Joly de la plainte en Contrefaçon.

» Recours en cassation de la part des sieurs Bruysset et compagnie; mais par arrêt du 23 octobre 1806, au rapport de M. Vergès, « considérant qu'il ne s'agissait pas, dans cette » affaire, de décider purement et simplement » si l'auteur d'un ouvrage en acquiert la pro» priété publique, en se conformant aux for-

» malités prescrites; que la loi du 19 juillet » 1793 est formelle et positive à cet égard; » qu'il s'agissait au contraire de décider si, à » l'aide de quelques légères augmentations » faites à un ouvrage devenu, depuis long-» temps, une propriété publique, on peut s'at-» tribuer un droit de propriété exclusive, » surtout lorsque ces légères augmentations » ont été confondues dans l'ouvrage qui était » dans le domaine du commerce et de la li-» brairie; que la grammaire de Veneroni » était devenue, depuis long-temps, une pro-» priété publique, lorsque Gattel, dont les » réclamans portent droit, a entrepris une » nouvelle édition de cet ouvrage; qu'il a été » reconnu, en point de fait, tant par le tri-» bunal de première instance que par la cour » dont l'arrêt est attaqué, que Gattel n'avait » fait que de très-légères augmentations à cet » ouvrage qui était, depuis long-temps, dans » le domaine du commerce et de la librairie; » que la cour dont l'arrêt est attaqué, a pu » induire des circonstances, qu'en confon-» dant ces légères augmentations avec un » corps d'ouvrage essentiellement devenu » propriété publique, Gattel n'avait pas pu » acquérir un droit de propriété exclusive; » qu'en effet, d'après le réglement du 30 août » 1777, les augmentations faites à un ou-» vrage, n'attribuaient un droit de propriété » particulière, qu'autant que ces augmenta-» tions étaient du quart de l'ouvrage; que le » décret du 1er. germinal an 13 a consacré en » principe, que les ouvrages des auteurs morts » depuis plus de dix ans, sont des propriétés » publiques; que, d'après ce décret, les héri-» tiers de ces auteurs ne sont reconnus pro-» priétaires des ouvrages posthumes, qu'à la » charge de les imprimer séparément et de ne » pas les confondre avec des éditions d'ouvra-» ges déjà devenus propriété publique; que » par conséquent la cour dont l'arrêt est at-» taqué, a légalement opéré en rapprochant » de la loi du 19 juillet 1793, le réglement » du 30 août 1777, sous le rapport de l'insuf-» fisance des augmentations, et le décret du » 1er. germinal an 13, sous le rapport de l'in-» corporation et de la confusion prohibées » par ce décret; la cour rejette le pourvoi des » sieurs Bruysset et compagnie.... ».

» Cet arrêt préjuge bien clairement que le sieur Leclere ne peut pas ici se prévaloir des augmentations faites par le sieur Cardon aux parties des *Prônes* de l'abbé Cochin qu'il s'est appropriées pour composer ses *Lectures chrétiennes*.

» Mais reste la cinquième des circonstances que nous avons à examiner; et elle nous présente une question d'une grande importance; celle de savoir si le sieur Cardon peut être censé avoir fait, des *Lectures chrétiennes*, un ouvrage qui lui fût propre, par cela seul que, dans la copie qu'il y a faite de différentes parties des *Prônes* de l'abbé Cochin, et dans les additions dont il l'a personnellement grossie, il a intercalé des copies partielles d'autres ouvrages de différens auteurs, notamment du *Pastoral* de Paris, de Bossuet, de Fénélon, de Bourdaloue, de Massillon, de Berthier, de Baudrand, de Duquesne, etc.

» Une question qui est bien voisine de celle-ci, s'est présentée à votre audience du 3 brumaire an 13.... (1).

» Qu'oppose-t-on à cet arrêt de la part du sieur Leclere? « Il résulte bien de cet arrêt » (vous dit-on), que celui qui copie, n'ac-» quiert pas un droit de propriété exclusive » sur les originaux copiés. Mais il n'y a là » rien de commun avec notre espèce. Le sieur » Leclere ne conteste pas aux sieurs Savy, » Villeprend et Brunet, le droit d'aller puiser, comme lui, dans *Bossuet, Bourdaloue, Fléchier, Massillon, Fénélon, Berthier, Godescard, Baudrand*, les mêmes matériaux qu'il y a trouvés; mais il leur conteste le droit de les copier dans l'ordre et la distribution que contient l'ouvrage des *Lectures chrétiennes*, dont les contrefacteurs ont usurpé jusqu'au *titre* même et l'*avertissement* qui se trouve en tête : *libre à* eux de faire un ouvrage dans le même sens, mais non de s'emparer d'un ouvrage *tout fait*, qui, à titre de *première conception*, forme incontestablement une propriété exclusive ».

» Mais que disait autre chose le sieur Letourmy, lors de votre arrêt du 3 brumaire an 13? Je n'ai pas fait, disait-il, deux ouvrages séparés, en copiant le dessin du sieur Fresneaux et celui du sieur Legendre; je n'en ai fait qu'un seul : j'ai composé, par la réunion de ces deux dessins, un ouvrage qui n'existait pas précédemment. Copiez-les vous-mêmes, soit séparément, soit dans un ordre différent du mien, j'y consens. Mais les copier dans l'ordre que je leur ai donné dans ma copie, mais copier une copie qui m'est propre, vous ne le pouvez pas.

» Et quel cas avez-vous fait de cette défense du sieur Letourmy? Vous avez jugé que le sieur Letourmy n'était pas devenu *auteur*, en réunissant deux ouvrages originaux dans une

(1) Ici, j'ai rappelé l'arrêt qui se trouve au commencement de ce paragraphe.

seule copie; que, de même qu'il n'eût été que copiste, s'il n'eût copié qu'un original, de même aussi il n'avait cessé d'être copiste, en copiant deux originaux à la fois.

» Auriez-vous pu juger de même, auriez-vous pu également maintenir l'arrêt qui était attaqué par le sieur Letourmy, si le sieur Letourmy, au lieu de ne copier que deux dessins, en eût copié trois, quatre, dix, et qu'il eût fait de la copie de ces trois, quatre, dix dessins, un seul tout?

» La question eût dépendu pour vous, de la manière dont le travail du sieur Letourmy eût été envisagé par la cour dont l'arrêt vous était dénoncé.

» Si cette cour eût reconnu que le sieur Letourmy, tout en copiant un certain nombre de dessins originaux, avait réellement créé un nouvel ouvrage, avait réellement fait ce que la loi appelle une *production de l'esprit*, nul doute que vous n'eussiez cassé son arrêt.

» Mais si elle eût déclaré que le sieur Letourmy n'avait fait en cela qu'un ouvrage matériel, et qu'il ne pouvait pas être considéré comme *auteur* proprement dit, nul doute que vous n'eussiez rejeté le recours en cassation du sieur Letourmy, copiste de trois, de quatre, de dix dessins, comme vous avez rejeté le recours en cassation du sieur Letourmy, copiste de deux dessins seulement.

» Il en est sans doute, à cet égard, des compilations d'ouvrages littéraires, comme des compilations de desseins, de gravures et de musique.

» Sans doute, il est des compilations d'ouvrages littéraires qui, par l'immensité des recherches qu'elles supposent, par le discernement et le goût qu'elles exigent, peuvent et doivent passer pour de véritables productions de l'esprit, et qu'il n'est pas plus permis de contrefaire que si elles étaient réellement des compositions originales.

» Par exemple, les *Pandectes* de Pothier ne sont, à peu de chose près, qu'une compilation des Institutes, du Digeste, du Code et des Novelles de Justinien, c'est-à-dire, de recueils qui, depuis plusieurs siècles, sont incontestablement dans le domaine du public.

» Cependant, si Pothier vivait encore, et qu'un imprimeur s'avisât de publier une édition de ses *Pandectes*, sans sa permission, qui est-ce qui oserait contester à Pothier le droit de le poursuivre comme contrefacteur? Qui est-ce qui oserait dire que Pothier, en compilant à sa manière les Institutes, le Digeste, le Code et les Novelles de Justinien, n'a pas fait un ouvrage qu'il n'appartenait qu'à un jurisconsulte du premier ordre d'entreprendre et d'achever? Qui est-ce qui oserait dire qu'un simple copiste eût pu, comme lui, tirer tous les textes du droit romain de l'espèce de chaos dans lequel ils sont dispersés, les ranger dans un vaste cadre où, enchaînés les uns aux autres, ils s'expliquent mutuellement, rapprocher de chaque règle générale toutes les exceptions qui la limitent, placer à côté de la loi ancienne, la loi moderne qui la modifie et la loi plus moderne encore qui l'abroge, en un mot, substituer l'ordre à la confusion, la lumière à l'obscurité, la facilité d'étudier et d'apprendre aux dégoûts et aux épines qui arrêtent, dès leurs premiers pas, tous les aspirans à l'exacte connaissance des lois romaines?

» Compiler de cette manière, ce n'est pas copier, c'est créer; c'est faire ce que ferait un architecte qui, après avoir démoli un édifice gothique, en emploierait tous les matériaux pour élever un superbe palais, un temple majestueux.

» Mais il est aussi des compilations qui se font, comme on le dit vulgairement *avec des ciseaux*, qui n'exigent qu'un travail de manœuvre, et qui, pour cette raison, ne peuvent pas mériter à leurs artisans le titre d'auteurs.

» Or, quel est, de ces deux genres de compilation, celui que revendique ici le sieur Leclere au nom de son cédant?

» L'arrêt attaqué paraît, à la première vue, juger que c'est le deuxième; il paraît le juger en déclarant que les *Lectures Chrétiennes* ne sont *qu'une copie*; et s'il le juge en effet, que peut-on alléguer devant vous contre une pareille décision?

» Il était dans les attributions de la cour royale de Lyon, de comparer les *Lectures Chrétiennes* avec les ouvrages dont elles sont extraites, d'apprécier le degré d'intelligence qu'il avait fallu pour coudre ensemble les divers lambeaux de ces ouvrages, de décider enfin si la compilation que forment les *Lectures Chrétiennes*, est ou n'est pas une *production de l'esprit*.

» Mais pouvez-vous refaire vous-même ce qu'a dû faire, à cet égard, la cour royale de Lyon? C'est demander, en d'autres termes, si, dans l'instance en cassation d'un arrêt rendu d'après une enquête dont il présenterait le résultat comme base de sa décision, vous pourriez, au lieu de vous en tenir à ce résultat tel que l'arrêt le présenterait, le comparer avec les dépositions des témoins ouïs dans l'enquête, et finir par déclarer que

ce résultat n'est pas exact, qu'il est faux? Nous n'avons pas besoin de dire que vous ne le pourriez pas : la cour de cassation n'est, ni un tribunal d'appel, ni un tribunal de révision.

» Mais est-il bien vrai que, par l'arrêt attaqué, le sieur Cardon soit déclaré n'avoir fait *qu'une copie?*

» En déclarant que les *Lectures Chrétiennes ne sont que la copie des Prônes de Cochin, et d'autres ouvrages annoncés par le sieur Cardon lui-même,* et que le sieur Cardon y a fait, de son propre crû, des *additions* qui ne forment pas le quart de l'ouvrage, l'arrêt attaqué déclare implicitement que ce n'est pas une copie sèche que le sieur Cardon a faite; qu'il a plutôt fait un ouvrage de marqueterie; en un mot, que l'ensemble des parties qu'il a copiées, forme ce que l'on appelle proprement une *compilation.*

» Mais cette compilation, la cour royale de Lyon la caractérise-t-elle véritablement? Explique-t-elle si c'est un ouvrage purement mécanique, ou si l'on peut la ranger dans la classe, non pas des *productions du génie,* mais au moins des *productions de l'esprit?* Explique-t-elle si l'on doit, pour nous servir des termes de l'*Encyclopédie,* au mot *compilation,* la comparer à *un amas de matériaux bruts,* ou à *un édifice?*

» Rien de tout cela. Partant du principe que la loi du 19 juillet 1793 *ne s'applique qu'aux ouvrages qui sont le fruit de la conception du génie,* principe très-faux, puisque cette loi met expressément à côté des *productions du génie,* les ouvrages qui ne sont que des *productions de l'esprit;* elle range toutes les compilations sur la même ligne ; elle confond la compilation qui est le fruit du goût, de l'intelligence, de combinaisons fines, de rapprochemens ingénieux, avec la compilation qui ne suppose que du temps, des recherches, et la patience infatigable de copier mot à mot. Enfin, d'après la manière dont elle s'exprime, une compilation telle que les *Pandectes de Pothier,* ne serait pas une propriété, elle serait abandonnée au premier occupant; et c'est assurément une très-grande erreur de droit, c'est assurément une contravention manifeste aux art. 1^er^. et 7 de la loi du 19 juillet 1793.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Par arrêt du 2 décembre 1814, au rapport de M. Aumont,

« Vu les art. 1, 2, 3, 4 et 7 de la loi du 19 juillet 1793....;

» Attendu que la loi du 19 juillet 1793 s'applique, d'après ces expressions littérales, aux *auteurs d'écrits en tous genres;* que, si elle énonce particulièrement les ouvrages qui sont le fruit *du génie,* elle énonce aussi expressément les *productions de l'esprit;* qu'elle s'étend donc aux recueils, aux compilations, et autres ouvrages de cette nature, lorsque ces ouvrages ont exigé dans leur exécution le discernement du goût, le choix de la science, le travail de l'esprit, lorsqu'en un mot, loin d'être la simple copie d'un ou de plusieurs autres ouvrages, ils ont été tout à la fois le produit de conceptions étrangères à l'auteur et de conceptions qui lui ont été propres, et d'après lesquelles l'ouvrage a pris une forme nouvelle et un caractère nouveau;

» Et attendu, 1°. que la disposition de l'arrêt du conseil du 30 août 1777, rappelé dans l'arrêt attaqué, ne pouvait recevoir d'application dans une cause dont les faits étaient absolument différens de ceux auxquels se réfère cette disposition; 2°. qu'il a été déclaré, par la cour royale de Lyon, que l'ouvrage intitulé *Lectures chrétiennes,* n'était que la copie des Prônes de Cochin et d'autres ouvrages anciens, et que ce qui y avait été ajouté par Cardon, ne formait pas le quart de l'ouvrage ; mais qu'il n'a pas été jugé par cette cour, que cette copie fût purement matérielle, que les parties copiées eussent été rassemblées et enchaînées les unes aux autres, sans que cette réunion eût exigé, ni science, ni discernement, ni intelligence; qu'en un mot, la cour n'a pas jugé que *les Lectures chrétiennes,* telles qu'elles avaient été mises au jour par Cardon, ne continuassent pas une *production de l'esprit* dudit Cardon; que, sur les faits tels qu'ils ont été déclarés par la cour de Lyon, cette cour n'a donc pas pu juger que l'impression par Villeprend et Brunet de l'ouvrage de Cardon, intitulé *Lectures chrétiennes,* sans la permission de Leclere, cessionnaire dudit Cardon, ne présentait pas le délit de Contrefaçon; qu'elle a donc contrevenu aux articles cités de la loi du 19 juillet 1793;

» La cour casse et annulle.... ».

§. XII. *Quels sont les droits des cessionnaires d'auteurs décédés depuis la loi du 19 juillet 1793, mais dont les actes de cession sont antérieurs à cette loi?*

Le 21 août 1782, le sieur Blanchard obtient, pour l'impression de son *École des mœurs,* un privilége « pour lui et ses hoirs » à perpétuité, pourvu qu'il ne le rétrocède » à personne »; auquel cas, « par le seul fait

» de la cession enregistrée, la durée du pré-
» sent privilége sera réduite à celle de la vie
» de l'exposant ou à celle de dix années, à
» compter de ce jour, si l'exposant décède
» avant l'expiration desdites dix années; le
» tout conformément à l'arrêt du conseil du
» 30 août 1777 ».

Le 2 janvier 1785, le sieur Blanchard cède ce privilége au sieur Bruysset, libraire; et la cession est enregistrée le 21 du même mois à la chambre syndicale.

Le sieur Bruysset fait en peu de temps trois éditions de l'*École des Mœurs*.

Le 4 prairial an 5, décès du sieur Blanchard. En l'an 9, le sieur Decauroy fait une nouvelle édition de l'ouvrage de cet auteur, et la met en vente. Le sieur Bruysset en fait saisir les exemplaires.

Le 3 messidor an 10, jugement du tribunal correctionnel de Paris, qui déclare la saisie nulle, sur le fondement que la loi du 19 juillet 1793 n'est pas applicable à la cession d'un privilége faite avant la publication de cette loi. Appel.

Le 4 ventôse an 11, la cour de justice criminelle du département de la Seine infirme ce jugement, et condamne le sieur Decauroy aux peines de la Contrefaçon.

» Mais celui-ci s'étant pourvu en cassation, arrêt du 29 prairial an 11, au rapport de M. *Basire*, par lequel,

« Vu les art. 1, 2 et 7 de la loi du 19 juillet 1793, et l'art. 456 du Code du 2 brumaire an 4;

» Attendu qu'il résulte des termes de l'art. 1, que les auteurs dont il y est question sont ceux qui, à l'époque de la loi du 19 juillet 1793, étant encore propriétaires de leurs ouvrages, pouvaient jouir des droits accordés par cet article, et non ceux qui, étant antérieurement dessaisis de cette propriété d'une manière irrévocable, ne pouvaient ni vendre, ni faire vendre, ni céder ce dont ils n'étaient plus propriétaires;

» Attendu que ces mots, *leurs héritiers et cessionnaires*, employés dans l'art. 2, ne peuvent s'appliquer qu'à ceux qui, postérieurement à la loi de 1793, deviendraient héritiers ou cessionnaires des auteurs dont il est question dans l'art. 1, c'est-à-dire, des auteurs qui, lors de l'émission de cette loi, étaient encore propriétaires de leurs ouvrages;

» Attendu que ces vérités, démontrées déjà par le texte desdits art. 1 et 2, acquièrent un nouveau degré d'évidence par la disposition contenue dans l'art. 7; disposition qui aurait été complétement superflue, si l'on avait voulu, dans l'art. 2, régler, pour le passé comme pour l'avenir, les droits des héritiers et des cessionnaires d'auteurs;

» Attendu que, dans l'art. 7, il n'est question que des *héritiers*, et qu'on ne rend pas, comme dans l'art. 1, le bénéfice de cet art. 7 commun aux *cessionnaires*, d'où il suit que les droits des cessionnaires, antérieurs à la loi de 1793, doivent être réglés tant par les lois anciennes que par leurs titres individuels, et non par la loi de 1793;

» Qu'ainsi, le jugement attaqué fait une fausse application de cette dernière loi, sous un double rapport : 1°. en ce que, d'une part, il déclare Bruysset propriétaire exclusif d'un ouvrage dont l'abbé Blanchard, mort en l'an 5, lui avait cédé, dès 1785, le privilége, que dès lors cet abbé ne pouvait plus transmettre ni conventionnellement ni héréditairement à personne; 2°. en ce que, d'une autre part, il applique à Decauroy et Lenormand la disposition pénale de la loi de 1793, sous prétexte qu'en l'an 9, l'un aurait imprimé, l'autre débité, l'ouvrage de l'abbé Blanchard;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... ».

Cet arrêt n'a pas empêché le sieur Bruysset d'intenter, environ deux ans après, contre la veuve Guichard, imprimeur-libraire à Avignon, une action semblable aux poursuites dans lesquelles la cour de cassation avait jugé qu'il eût dû être déclaré non-recevable à l'égard du sieur Decauroy. Mais cette nouvelle action a été proscrite par un arrêt de la cour de justice criminelle du département de Vaucluse, du 2 germinal an 13, confirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel d'Avignon.

Le sieur Bruysset a demandé la cassation de cet arrêt; mais, le 16 brumaire an 14, au rapport de M. Babille,

« Considérant que de la combinaison des dispositions des art. 1, 2 et 7 de la loi du 19 juillet 1793, il résulte que les deux premiers articles ne disposent que *pour l'avenir*, et uniquement par rapport aux auteurs encore propriétaires de leurs ouvrages au moment de la promulgation de cette loi; ou qui ne les transmettront que depuis, soit à leurs héritiers, soit à des cessionnaires;

» Que ce qui le prouve, c'est la disposition de l'art. 7, qui serait absolument inutile, si l'art. 2 avait réglé les droits des héritiers et des cessionnaires *pour le passé comme pour l'avenir;* qu'au fait, ce dernier article ne parle que des *héritiers*, sans étendre, comme

l'art. 2, l'effet de sa disposition aux *cessionnaires;* et qu'il suit de là que les droits des cessionnaires antérieurs à cette loi, ne doivent être réglés que par les lois anciennes et leurs titres individuels;

» Considérant que, dans l'espèce, l'abbé Blanchard avait cédé à Bruysset, dès 1785, et par conséquent long-temps avant la loi de 1793, le privilége de son ouvrage dit l'*Ecole des Mœurs;* et que, s'en étant dessaisi dès lors, il n'a pu le transmettre, à sa mort, à son héritier, qui, d'après la maxime, *nemo dat quod non habet,* n'a pu le céder ensuite à qui que ce soit; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en déclarant que la veuve Guichard a pu réimprimer l'ouvrage dont il s'agit, en trois volumes, n'a pas contrevenu aux dispositions de la loi du 19 juillet 1793, invoquée par Bruysset à l'appui de son pourvoi;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi.... ».

§. XIII. *Les juges peuvent-ils déterminer d'eux-mêmes, ou ne peuvent-ils déterminer que d'après un rapport d'experts, le montant de la somme équivalente au prix de* 3000 *exemplaires de l'édition originale, à laquelle le contrefacteur doit être condamné* (1)*?*

Jean-Pierre Colignon, convaincu d'avoir contrefait un ouvrage appartenant à la demoiselle Williams, avait été condamné, par les premiers juges, à payer, pour la valeur de 3000 exemplaires de cet ouvrage, une somme de 22,500 francs.

Il avait appelé de ce jugement; et la cour de justice criminelle du département de la Moselle avait rendu, le 6 messidor an 12, sans rapport préalable d'experts, un arrêt qui réduisait la condamnation à 6000 francs.

Mais la demoiselle Williams s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu le 6 nivôse an 13, au rapport de M. Babille, qui,

« Vu l'art. 456, §. 6, de la loi du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que la loi du 19 juillet 1793, en condamnant tout contrefacteur à payer au véritable propriétaire de l'ouvrage contrefait, une somme équivalente au prix de 3000 exemplaires de l'édition originale, n'autorise point les tribunaux à procéder eux-mêmes à l'estimation de l'ouvrage qu'ils déclarent contrefait, et dont le contrefacteur doit payer 3000 exemplaires au véritable propriétaire; et que la cour de justice criminelle, dont l'arrêt est dénoncé, a néanmoins pris sur elle de procéder à l'estimation de l'ouvrage contrefait par Jean-Pierre Colignon, ce qu'elle n'a pu faire sans commettre un excès de pouvoir;

» Casse et annulle.... ».

§. XIV. *Les procès-verbaux des agens de la police qui n'ont point de caractère public, peuvent-ils constater que des exemplaires contrefaits ont été trouvés dans le magasin d'un libraire?*

Le 13 nivôse an 11, le sieur Talon, agent de la police de la ville de Dijon, et prenant la qualité d'*officier de paix,* dresse, à la requête de la veuve Louvet, un procès-verbal duquel il résulte que plusieurs exemplaires contrefaits des romans de *Faublas* et d'*Emilie de Varmont,* ont été trouvés et saisis chez le sieur Bidault, libraire.

Assigné devant le tribunal correctionnel de Dijon, celui-ci soutient que ce procès-verbal est nul et ne peut faire foi contre lui.

Jugement, confirmé par arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or, qui déclare ce procès-verbal régulier, et condamne le sieur Bidault.

Mais, par arrêt du 9 messidor an 13, au rapport de M. Basire,

« Vu les art. 3 de la loi du 16 juillet 1793, 1 de celle du 25 prairial an 3, et 456 du Code du 3 brumaire an 4;

» Attendu que, dans l'espèce, la veuve Louvet n'avait d'autre titre, pour accuser Bidault d'avoir attenté à ses propriétés littéraires, que la découverte et la saisie, dans la maison de ce libraire, de plusieurs exemplaires prétendus contrefaits du *Chevalier de Faublas* et d'*Emilie de Varmont;* attendu qu'aux termes des deux premiers articles ci-dessus cités, cette découverte ne pouvait être constatée que par un commissaire de police ou un juge de paix;

» Attendu que Talon, qui a fait la perquisition chez Bidault et y a saisi les deux exemplaires contrefaits, n'était ni commissaire de police, ni juge de paix; ce qui résulte du texte même du procès-verbal de saisie;

» Attendu que ce défaut de qualité légale dans la personne de Talon, ne permettait point de baser sur le procès-verbal rédigé par lui, la procédure correctionnelle dirigée et les jugemens intervenus contre Bidault; et qu'en le faisant, il a été commis un excès de pouvoir qui doit être réprimé d'après le vœu du troisième article précité;

(1) Cette question est sans objet pour les délits de Contrefaçon postérieurs au Code pénal de 1810. *V.* ci-dessus §. 1, no. 5, l'article 429 de ce Code.

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, tant le procès-verbal de saisie exercée chez Bidault, le 13 nivôse an 11, que l'ordonnance de renvoi fait en conséquence de ce procès-verbal devant la police correctionnelle, et les divers jugemens intervenus sur ce renvoi.... ».

§. XV. *Un procès-verbal de visite faite sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, par un commissaire de police, dans le magasin d'un imprimeur-libraire soupçonné de Contrefaçon, était-il nul pour n'avoir pas été précédé d'une ordonnance de transport de cet officier? — Ce procès-verbal faisait-il preuve contre l'imprimeur-libraire dans le magasin duquel avait eu lieu la visite qu'il décrivait, lorsqu'on y avait omis les principales formalités prescrites par le Code cité? — La partie plaignante en Contrefaçon qui n'a pas produit ses titres de propriété en première instance, peut-elle les produire en cause d'appel?*

Le 25 brumaire an 11, procès-verbal, par lequel les sieurs Teissonnière et Canonge, commissaires de police à Avignon, déclarent qu'à la réquisition du sieur Pillardeau, fondé de pouvoir du sieur Buisson, libraire à Paris, propriétaire de deux ouvrages imprimés avant la révolution, et portant pour titre, l'un *les soupers de Vaucluse*, par M. R. D. L.; l'autre, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations; traduit de l'anglais Smiths, par M. Roucher*, ils se sont transportés au domicile du sieur Joly, imprimeur-libraire à Avignon; qu'ils y ont trouvé trois exemplaires des *Soupers de Vaucluse;* que, continuant leur visite, le prote du sieur Joly est survenu, et qu'en sa présence ils ont encore trouvé les tomes 2, 3, 4 et 5; 16 feuilles du tome 1er., 9 feuilles du tome 3, et 18 feuilles du tome 4 des *Recherches de Smiths,* « lesquelles feuilles (ont-ils » ajouté) nous avons paraphées, dont ledit » cit. Pillardeau nous a requis de nous empa- » rer, ainsi que des volumes susdésignés, » que nous avons fait transporter à notre » bureau de police, pour y être déposés et » scellés en présence des cit. Pillardeau et » Joly. Ce fait à notre bureau de police les » an et jour susdits, et avons signé avec ledit » Pillardeau; ledit Joly a refusé ».

Le 1er. brumaire an 12, plainte du sieur Buisson contre le sieur Joly, pour débit de l'édition contrefaite des *Soupers de Vaucluse*, et contrefaçon des *Recherches de Smiths.*

Le sieur Joly, interrogé sur cette plainte, ne reconnaît aucun des objets saisis. Des témoins sont entendus tant à charge qu'à décharge, et leurs dépositions se contrarient.

Le 23 germinal an 12, jugement du tribunal de première instance d'Avignon, qui acquitte le sieur Joly, par trois motifs: le premier, qu'il n'existe point de preuve suffisante du délit dont il est prévenu; le deuxième, que le sieur Buisson ne justifie pas qu'il soit cessionnaire des auteurs des ouvrages dont il s'agit; le troisième, que quand même il serait cessionnaire de ces auteurs, il n'aurait encore aucune qualité pour se dire propriétaire de leurs ouvrages, parcequ'ils ne l'étaient pas eux-mêmes, n'ayant pas obtenu de priviléges de l'ancien gouvernement.

Le sieur Buisson appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de Vaucluse, et produit des actes sous seing-privé, enregistrés seulement depuis son appel, mais datés d'époques antérieures à la révolution, par lesquels les auteurs de ces ouvrages, dont l'un (Roucher) est mort le 8 thermidor an 2, ont déclaré lui céder les droits qu'ils y avaient.

Le 24 frimaire an 13, arrêt qui, adoptant les premier et second motifs des premiers juges, en y ajoutant des considérations particulières aux actes de cession représentés par le sieur Buisson, confirme le jugement dont est appel.

Le sieur Buisson se pourvoit en cassation, et soutient qu'en refusant d'ajouter foi au procès-verbal du 25 brumaire an 11, la cour de justice criminelle du département de Vaucluse a fait une fausse application de divers articles du Code des délits et des peines; et qu'au fond, elle a violé la loi du 19 juillet 1793.

« La première et peut-être la seule question (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 5 floréal an 13) qui, dans cette affaire, se présente à votre examen, est de savoir si la cour de justice criminelle du département de Vaucluse a violé ou faussement appliqué quelque loi, en confirmant la décision des premiers juges, spécialement basée sur ce qu'il n'existait point de preuve suffisante du fait imputé par le sieur Buisson au sieur Joly?

» Nous disons, *et peut-être la seule:* car il est sensible que, si cette question était jugée contre le sieur Buisson, les autres deviendraient absolument inutiles, et que l'arrêt attaqué devrait être maintenu, quoique d'ail-

leurs il ne fût pas, dans ses propres motifs, d'accord avec les lois qu'on l'accuse d'avoir violées au fond.

» Or, quelle loi peut avoir violée, qu'elle loi peut avoir faussement appliquée le tribunal de première instance, par la manière dont il a prononcé sur le fait? Quelle loi peut avoir violée, quelle loi peut avoir faussement appliquée la cour de justice criminelle, par la confirmation d'un jugement de première instance?

» La preuve que les premiers juges avaient à apprécier, se composait de deux élémens distincts : de dépositions de témoins et d'un procès-verbal.

» Assurément il ne peut y avoir ni violation ni fausse application de loi dans un jugement qui déclare que tel fait n'est pas suffisamment prouvé, soit par une information, soit par une enquête. Le résultat des informations et des enquêtes est abandonné à la conscience des juges; et de quelque manière que les juges l'apprécient, il ne peut jamais, de ce chef, y avoir lieu à cassation.

» Le procès-verbal des commissaires de police d'Avignon est d'une nature toute différente. S'il était régulier, il devait faire pleine foi de son contenu; et si, nonobstant sa régularité, les premiers juges s'étaient permis de le mettre à l'écart, ils auraient certainement violé la loi en vertu de laquelle il avait été dressé.

» Voyons donc ce qu'ont dit les premiers juges, pour se dispenser d'ajouter foi à ce procès-verbal.

» D'abord peut-on, comme ils l'ont pensé, faire à ce procès-verbal le reproche de n'avoir pas été précédé de ce qu'ils ont appelé une ordonnance *d'accedit*, c'est-à-dire, d'un acte par lequel les commissaires de police, après une information préparatoire, auraient ordonné, conformément aux art. 108 et 125 du Code des délits et des peines, qu'il serait fait une visite domiciliaire dans la maison du sieur Joly?

» Il faut convenir que, dans l'esprit des art. 108 et 125 du Code des délits et des peines, le défaut de cette ordonnance préalable emporte la nullité absolue de la visite domiciliaire, et par conséquent du procès-verbal qui en est dressé. — Mais d'où cela vient-il? Ce n'est pas de la disposition textuelle de ces articles : car ni l'un ni l'autre n'attachent la peine de nullité au défaut d'une pareille ordonnance; et l'art. 456 ne permet pas de suppléer cette peine aux dispositions qui ne la prononcent pas expressément. — Cela vient donc uniquement de ce que ces articles se réfèrent à l'art. 399 de la constitution de l'an 3, qui portait : *aucune visite domiciliaire* NE PEUT *avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne et l'objet expressément désignés dans l'acte qui ordonne la visite;* car on sait que les mots prohibitifs *ne peut*, équipollent assez généralement à la prononciation formelle de la peine de nullité; et tout le monde connaît la fameuse règle établie là-dessus par Dumoulin : *particula negativa præposita verbo* POTEST, *tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem.* — Mais cette partie de l'art. 399 de la constitution de l'an 3 n'est plus une loi pour nous; elle ne se retrouve ni dans la constitution de l'an 8 qui, en remplaçant la constitution de l'an 3, l'a nécessairement abrogée; ni dans aucune autre des constitutions postérieures, ni dans aucune des lois réglementaires qui en ont précédé ou suivi la promulgation. — Ainsi, la peine de nullité qui, dans le principe, était implicitement attachée à l'inobservation des art. 108 et 125 du Code des délits et des peines, ne l'est plus, ne peut plus l'être aujourd'hui. Les art. 108 et 125 du Code des délits et des peines restent aujourd'hui tels qu'ils sont conçus; et tels qu'ils sont conçus, ils ne présentent rien qui oblige, rien même qui autorise les juges à annuler les visites domiciliaires que n'a pas précédées l'ordonnance dont ils parlent.

» Mais, pour rejeter le procès-verbal dont il s'agit, le tribunal d'Avignon ne s'est pas seulement fondé sur le défaut de cette ordonnance préalable : il s'est encore fondé sur l'art. 102 du Code des délits et des peines, qui veut que les procès-verbaux des officiers de police judiciaire soient dressés sur les lieux mêmes où existent les corps de délit qu'ils sont destinés à constater; sur l'art. 126, qui veut que toute recherche dans les papiers d'un prévenu, soit faite en sa présence; sur l'art. 127, qui veut que, dans cette recherche, le prévenu paraphe, ou soit au moins interpellé de parapher, les papiers qui peuvent servir à conviction ou à décharge.

» Sur tout cela, messieurs, deux choses sont à examiner, le fait et le droit.

» Dans le fait, il est constant que le procès-verbal du 25 brumaire an 11 n'a pas été rédigé dans la maison du sieur Joly, mais au bureau des commissaires de police. — Il est vrai que les commissaires de police y déclarent avoir paraphé, dans la maison du sieur Joly, les feuilles qu'ils y ont trouvées du tome 1, du tome 3 et du tome 4 de *la Richesse des nations* de Smiths; mais, 1°. ils ne font pas la même déclaration relativement aux volu-

mes entiers, soit du même ouvrage, soit des *Soupers de Vaucluse*, qu'ils annoncent, par leur procès-verbal, avoir trouvés dans la maison du sieur Joly; 2°. les feuilles qu'il déclarent avoir paraphées dans la maison du sieur Joly, ne composent en entier ni le tome 1, ni le tome 3, ni le tome 4 de *la Richesse des nations;* elles ne sont que des fragmens détachés de chacun de ces volumes; elles ne peuvent donc pas former une preuve que le sieur Joly ait imprimé en entier, ni qu'il ait débité, soit l'un, soit l'autre des volumes à la composition intégrale desquels elles auraient pu être destinées; elles ne prouvent par elles-mêmes qu'une seule chose, savoir, que le sieur Joly l'aîné les avait recueillies, n'importe où, pour lui servir de papiers de rebut, de papiers d'emballage, de papiers dont le débit, sous ce rapport, ne peut jamais être passible de l'application de la loi du 19 juillet 1795.

» Il est encore constant dans le fait, que le sieur Joly n'était pas présent à la recherche qui a été faite dans sa maison par les commissaires de police. Cela résulte, et du silence absolu que garde sur ce point le procès-verbal, et du soin que l'on a, dans cet acte, de faire une mention expresse de la présence d'un prote qui est survenu comme par hasard, dans le cours de la visite commencée sans que personne eût été demandé pour y assister. —*Il est vrai qu'à la fin du procès-verbal*, il est dit que le sieur Joly a refusé de le signer; mais nous ne devons pas oublier que ce procès-verbal n'a pas été rédigé dans la maison du sieur Joly; et de là il suit évidemment que, si l'on peut, si l'on doit même induire de ce refus de signer, que le sieur Joly était présent à la rédaction du procès-verbal, on ne peut du moins pas étendre cette induction jusqu'à dire que le sieur Joly était présent à la visite faite dans sa maison.

» Enfin, il est encore constant dans le fait que le sieur Joly n'a ni paraphé ni été interpellé de parapher, dans sa maison, les feuilles d'assemblage auxquelles les commissaires de police déclarent y avoir apposé leurs paraphes.

» Dans le droit, le Code des délits et des peines n'attache la peine de nullité à l'inobservation d'aucune des formes qu'il prescrit pour la rédaction des procès-verbaux des officiers de police judiciaire. Mais de là s'ensuit-il que leurs procès-verbaux doivent lier la conscience des juges, lors même qu'ils sont destitués de toutes ces formes? Gardons-nous de le croire. En omettant d'attacher à l'inobservation de ces formes la peine de nullité, la loi a nécessairement voulu qu'en cas d'inobservation de ces formes, les juges demeurassent maîtres d'arbitrer, d'après leur sens intime, le degré de confiance dont seraient dignes les procès-verbaux dans la rédaction desquels ces formes auraient été négligées. Et s'il en était autrement, quelles seraient donc les limites, quel serait donc le frein du pouvoir dont la loi a investi les officiers de police judiciaire? Quelle serait donc la garantie de la liberté, de la sûreté individuelle, de la propriété des citoyens? Quel est l'homme qui ne devrait pas trembler à chaque instant de se voir arrêté, accusé, condamné, comme auteur d'un délit dont il n'aurait pas même eu la pensée?

» Remarquez d'ailleurs, messieurs, que, parmi les formes auxquelles le Code des délits et des peines assujettit les procès-verbaux des officiers de police judiciaire, il en est une dont il veut lui-même que l'inobservation emporte, sinon la nullité positive des procès-verbaux de ces officiers, du moins l'impossibilité légale d'employer contre le prévenu les pièces dont ces actes contiennent la description. Cette forme est le paraphe à faire par le prévenu, des pièces trouvées dans ses papiers. Après avoir dit, art. 126, que le prévenu doit être présent à la recherche, à l'examen, à la description de ses papiers; après avoir dit, art. 127, que si, parmi ses papiers, il en est qui puissent servir à conviction ou à décharge, il doit les parapher, ou être mis en demeure de les parapher; après avoir dit, art. 128, que, si les papiers dont il s'agit de faire la visite, sont hors de l'arrondissement de l'officier de police judiciaire chargé de l'instruction, cet officier doit requérir celui du lieu où ils se trouvent, de procéder à cette opération, et de lui en adresser le résultat dans le plus court délai; après avoir dit, art. 129, que, dans ce cas, le prévenu ne peut assister à la visite de ses papiers, et parapher les pièces qu'on en distrait, que par le ministère d'un fondé de pouvoir, —le Code des délits et des peines ajoute aussitôt : *mais les papiers qui font charge contre lui,* NE PEUVENT *être employés au procès, qu'après lui avoir été représentés personnellement pour les parapher, ainsi qu'il est dit ci-dessus.* — Et vous sentez, messieurs, quelle est la conséquence qu'on doit tirer de ces mots *ne peuvent:* c'est que, si, même dans le cas où le prévenu a assisté, par le ministère d'un fondé de pouvoi, à la visite de ses papiers, il y a abus, et par suite, nullité dans l'emploi qu'on fait contre lui d'une pièce qui ne lui a pas été représentée personnellement pour la parapher, à plus forte raison doit-il en être de même

dans le cas où personne n'est intervenu pour lui à cette visite.

» Disons donc que le tribunal de première instance d'Avignon a pu, sans violer aucune loi, refuser d'ajouter foi au procès-verbal des commissaires de police; qu'il aurait même violé la seconde partie de l'art. 129 du Code des délits et des peines, s'il eût ajouté foi à ce procès-verbal, en tant qu'il énonce que, dans les papiers de la maison du sieur Joly, il s'est trouvé des volumes entiers et des fragmens des *Soupers de Vaucluse* et de la *Richesse des nations;* et que, par une conséquence nécessaire, la cour de justice criminelle a pu et dû confirmer le jugement de ce tribunal.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 5 floréal an 13, au rapport de M. Seignette, qui,

« Attendu que les juges du tribunal correctionnel d'Avignon et de la cour de justice criminelle de Vaucluse ont été autorisés à juger quel degré de confiance méritait un procès-verbal rédigé avec aussi peu de soin que celui qui porte la date du 25 brumaire an 11, pour la rédaction duquel et pour la visite qu'il constate, on n'a appelé ni Joly ni personne de sa maison, s'il était absent, aux fins de leur faire reconnaître les objets qui pouvaient être trouvés, en constater avec eux la découverte, et en assurer l'identité; que seulement le prote de l'imprimerie, trouvé vers la fin de l'opération, a été interpellé sur un fait;

» Que, *quoique les motifs du jugement du tribunal correctionnel ne soient pas tous également fondés, en particulier celui qui est tiré de ce que la visite n'a été précédée d'aucune ordonnance,* ce tribunal a pu, sans contrevenir à aucune loi, déclarer le procès-verbal incapable de fournir la preuve du délit, déclarer les dépositions des témoins également insuffisantes à cet égard, et en conséquence acquitter Joly; que, sans contrevenir à aucune loi, la cour de justice criminelle a pu se décider de la même manière;

» Que sa décision n'est point viciée par *le motif erroné que cette cour tire de ce que Buisson n'avait produit les titres dont il faisait résulter sa propriété, qu'en cause d'appel, étant de principe incontestable qu'un appelant peut produire tous les moyens et toutes les pièces qu'il a négligés en première instance;*

» Rejette le pourvoi.... ».

§. XVI. 1°. *La Contrefaçon d'un ouvrage de sculpture est-elle un délit, comme la Contrefaçon d'un écrit ou d'une gravure?* — 2°. *Comment s'opère cette Contrefaçon?* — 3°. *Un sculpteur qui n'a pas déposé à la bibliothèque du roi deux exemplaires de son ouvrage, peut-il en poursuivre les contrefacteurs?* — 4°. *Le peut-il, si, sur le refus du bibliothécaire de recevoir deux exemplaires de son ouvrage, il les a déposés au greffe de la justice de paix de son domicile?*

En 1814, le sieur Romagnesi, sculpteur-statuaire à Paris, fait un buste de Louis XVIII d'après nature; et sur l'original de ce buste, il fait un moule dont il tire plusieurs épreuves, les unes en bronze, les autres en plâtre.

Pour s'assurer la propriété de son ouvrage, en se conformant à l'art. 6 de la loi du 10 juillet 1793, il présente à la bibliothèque du roi deux de ces épreuves; mais on refuse de les recevoir en dépôt, parcequ'il n'y a pas d'exemple que l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793 ait été exécuté par rapport aux objets de sculpture.

Sur ce refus, le sieur Romagnesi s'adresse au juge de paix de son arrondissement, et dépose dans son greffe les épreuves qu'il se proposait de déposer à la bibliothèque du roi. Le juge de paix lui en donne acte.

Cela fait, le sieur Romagnesi traite de quelques autres de ses épreuves avec des sculpteurs en bronze et des ouvriers en porcelaine, et se réserve le droit de céder à d'autres artistes la faculté de les modeler en d'autres matières.

Bientôt il apprend que Gabrielle Robin a contre-moulé son buste, et en a tiré plusieurs épreuves en plâtre. Il en porte plainte devant le juge de paix; des perquisitions sont faites en conséquence dans l'atelier de Gabrielle Robin; et il en résulte la preuve authentique que cette femme s'étant procuré un des exemplaires que le sieur Romagnesi avait tirés de son buste, s'en est servi pour le contre-mouler.

Après l'instruction, la demoiselle Robin est renvoyée devant le tribunal correctionnel du département de la Seine, où le sieur Romagnesi intervient comme partie civile.

La demoiselle Robin soutient que l'action intentée contre elle, n'est ni recevable ni fondée; qu'elle est non-recevable, parceque le sieur Romagnesi n'a pas fait à la bibliothèque du roi le dépôt prescrit par l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793; qu'elle n'est pas fondée, parceque les dispositions de cette loi

et celles du Code pénal de 1810 ne sont applicables qu'aux contrefacteurs d'ouvrages de littérature, de musique, de peinture et de dessins gravés.

Le 31 août 1814, jugement par lequel le tribunal,

« En ce qui concerne la fin de non-recevoir...., attendu que toutes les lois sur la matière rangent la sculpture dans la classe des beaux-arts; mais que jamais les sculpteurs n'ont été astreints à faire le dépôt à la bibliothèque du roi; qu'il n'existe aucune preuve qu'il en ait été fait aucune;

» Attendu qu'aux termes des art. 425 et 427 du Code pénal, toute Contrefaçon est rangée dans la classe des délits; qu'il résulte des aveux d'aucune des parties, des débats et des faits de la cause, que Gabrielle Robin, après s'être procuré le buste en plâtre de S. M. Louis XVIII, fait par Romagnesi, a contremoulé son ouvrage;

» Déclare Gabrielle Robin coupable du délit prévu par l'art. 425 du Code pénal....; la condamne à 200 francs d'amende payable par corps, ordonne la confiscation de tous les bustes contrefaits, soit en tout, soit en partie; reçoit Romagnesi partie intervenante; faisant droit sur son intervention, condamne Gabrielle Robin en 100 francs de dommages-intérêts envers ledit Romagnesi; la condamne en outre aux dépens.... ».

La demoiselle Robin appelle de ce jugement à la cour de Paris.

Le 30 septembre arrêt qui,

« Attendu que, si l'art. 425 du Code pénal ne porte pas nominativement le mot *sculpture*, elle est comprise, comme fruit du génie, d'une manière spéciale dans ces mots, *ou de toute autre production*; qu'il est évident que l'intention du législateur a été de comprendre la Contrefaçon des ouvrages de sculpture au nombre des délits spécifiés dans l'art. 425, puisque par l'art. 427, il prononce la confiscation de *moules* qui concernent particulièrement les objets de sculpture;

» Adoptant au surplus les motifs des premiers juges,

» Met l'appellation au néant..... ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part de la demoiselle Robin.

« Fausse application de l'art. 425 du Code pénal, violation de l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793 : tels sont (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 17 novembre 1814) les deux moyens de cassation que vous propose la réclamante.

» Pour nous mettre à portée de bien apprécier le premier, nous devons d'abord comparer l'art. 425 du Code pénal avec les lois qui l'ont précédé sur la Contrefaçon des ouvrages appartenant aux beaux-arts.

» La première de ces lois est une déclaration du roi, du 15 mars 1777, enregistrée au parlement de Paris, le 2 septembre de la même année.

» Cette déclaration donnée *en faveur de l'académie royale de peinture et de sculpture*, portait, entre autres choses, art. 8 : « la réputation et la gloire méritées par d'ex- » cellens ouvrages, étant le but principal » que doivent se proposer les artistes de no- » tre académie royale, afin de prévenir le » tort qu'ils recevraient, si l'on faisait pa- » raître sous leur nom des ouvrages qui n'en » seraient pas, ou si l'on désignait à leur insu » ceux qui en seraient, nous avons jugé à » propos de renouveler les défenses faites à » cet égard, à tous graveurs et autres, de » faire paraître aucune estampe sous le nom » d'aucun des membres de ladite académie, » sans sa permission, ou, à son défaut, celle » de l'académie; comme aussi défendons à » tous graveurs de graver ou contrefaire les » ouvrages de ladite académie, et d'en vendre » des exemplaires contrefaits, en telle ma- » nière et sous tel prétexte que ce puisse » être, à peine, contre chacun des contreve- » nans, d'amende telle qu'il sera vu apparte- » nir, et de confiscation, tant des exemplai- » res contrefaits, que des planches gravées et » autres ustensiles qui auront servi à les con- » trefaire et imprimer, ainsi que de tous dé- » pens, dommages et intérêts. Faisons pareil- » lement, et *sous les mêmes peines*, très-ex- » presses inhibitions et défenses *à tous sculp- » teurs* et autres, de quelque qualité et con- » dition, et sous prétexte que ce puisse être, » *de mouler, exposer en vente, ni donner au* » *public aucun des ouvrages des sculpteurs* » de notre académie royale de peinture et de » sculpture, ni copie d'iceux, sans la per- » mission de leur auteur, ou à son défaut, » de celle de l'académie ».

» Assurément si la réclamante avait dû être jugée d'après cette loi, il lui serait bien impossible de rien opposer à l'arrêt qu'elle attaque.

» Mais cette loi n'existe plus : elle est nécessairement tombée avec l'institution qu'elle avait pour objet de protéger; et il est certain que, si les lois subséquentes n'ont pas fait revivre en faveur de tous les sculpteurs, le droit qu'elle assurait particulièrement aux sculpteurs attachés à l'académie royale de peinture et de sculpture, la Contrefaçon des

ouvrages de ces artistes, quoique toujours répréhensible, ne peut plus être punie d'aucune peine.

» La première loi qui, sur la Contrefaçon, a suivi la suppression de l'académie de peinture et de sculpture, est celle du 19 juillet 1793.

» Cette loi avait été proposée par le comité d'instruction publique de la convention nationale et elle l'avait été en cinq articles seulement.

» La convention nationale adopta d'abord ces cinq articles, tels qu'ils sont encore aujourd'hui dans l'édition officielle de la loi.

» Par le premier, il est dit que *les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront, durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire français, et d'en céder la propriété en tout ou en partie.*

» Dans cet article, pas un mot qui puisse s'appliquer aux sculpteurs. Les peintres et les dessinateurs n'y sont même compris que pour les tableaux ou dessins qu'ils feront graver.

» L'art. 2 veut qu'après la mort de ceux dont il est parlé dans l'article précédent, leurs héritiers ou cessionnaires jouissent du même droit pendant dix ans.

» L'art. 3 charge les officiers de paix *de confisquer, à la réquisition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres, dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires, tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs.*

» Que signifient, dans cet article, les mots *et autres?* Les deux articles précédens n'ont parlé que des *auteurs d'écrits en tout genre*, des *compositeurs de musique*, des *peintres* et des *dessinateurs*. Les mots *et autres* ne peuvent donc être ajoutés dans l'art. 3, que pour faire entendre que les dispositions des deux premiers articles sont communes à d'autres personnes que les dessinateurs, à d'autres personnes que les peintres, à d'autres personnes que les compositeurs de musique, à d'autres personnes que les auteurs d'écrits. Mais ces *autres* personnes, quelles sont-elles?

» Ou les mots *et autres* n'ont point de sens dans l'art. 3 (ce qu'il serait contre toutes les règles de supposer), ou ils doivent être entendus de tous les artistes en général; et c'est effectivement ce qui paraît résulter de la manière dont cet article est rappelé dans le préambule de la loi du 25 prairial an 3, qui transfère aux juges de paix et aux commissaires de police, les fonctions attribuées par cet article aux officiers de paix : *la convention nationale* (y est-il dit), *après avoir entendu le rapport de ses comités de législation et d'instruction publique, sur plusieurs demandes en explication de l'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793, dont l'objet est d'assurer aux auteurs* ET ARTISTES *la propriété de leurs ouvrages, par des mesures répressives contre les contrefacteurs, décrète ce qui suit.....* Vous voyez que, dans ce préambule, la loi du 19 juillet 1793 est rappelée comme embrassant dans ses dispositions tous les artistes sans distinction; et c'est assurément un commentaire bien lumineux des termes *et autres* employés dans le troisième article de cette loi.

» On ne peut opposer à cela qu'une objection : c'est de dire que l'art. 3 de la loi du 19 juillet 1793 ne parle de confiscation que relativement aux *exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs*; c'est de dire que cette disposition ne peut pas être appliquée aux exemplaires d'un ouvrage de sculpture qui ont été faits à l'aide d'un contre-moulage.

» Mais le moment n'est pas encore venu de discuter cette objection : nous la discuterons, lorsque nous en serons à l'art. 425 du Code pénal. Quant à présent, renfermons-nous dans la loi du 19 juillet 1793.

» L'art. 4 de cette loi porte que *tout contrefacteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une somme équivalente au prix de 3000 exemplaires de l'édition originale.*

» Et l'art. 5 fixe à un taux beaucoup plus bas, la somme que sera tenu de payer *tout débitant d'édition contrefaite, s'il n'est pas reconnu contrefacteur.*

» Là se terminent les articles proposés à la convention nationale par le comité d'instruction publique.

» Après les avoir rapportés, le procès-verbal de la séance du 19 juillet 1793 ajoute : *un membre a proposé un premier article additionnel, et l'assemblée l'a adopté ainsi qu'il suit.....* C'est l'art. 6 qui est relatif au dépôt à faire à la bibliothèque ou au cabinet des estampes de l'état, par *tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature, soit de gravure, dans quelque genre que ce soit.*

» Ensuite, le procès-verbal continue en ces termes : *un autre a proposé, et l'assemblée a adopté comme il suit, un second article additionnel* (devenu le septième) : *les*

héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, OU DE TOUTE AUTRE PRODUCTION DE L'ESPRIT ET DU GÉNIE, *qui appartient aux beaux-arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années.*

» Cet article n'est-il qu'une répétition de l'art. 2, aux termes duquel *les héritiers ou cessionnaires* des auteurs d'écrits, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs, ont, après la mort de ceux-ci, le même droit exclusif qu'avaient ceux-ci de leur vivant, *de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages, et d'en céder la propriété en tout ou en partie?*

» S'il n'était que cela, il serait complétement inutile; et la convention nationale, au lieu de l'adopter, l'aurait repoussé comme un pléonasme.

» Il faut donc que cet article dise quelque chose de plus que l'art. 2.

» Et en effet, il n'est pas, comme l'art. 2, limité aux héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature, de musique ou de gravure : il s'étend jusqu'aux héritiers de l'auteur *de toute autre production de l'esprit ou du génie, qui appartient aux beaux-arts.*

» C'est donc comme s'il disait que la propriété de toute espèce de *production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts*, réside, comme celle de tout ouvrage de littérature, de musique ou de gravure, non-seulement sur la tête de son auteur, pendant toute sa vie, mais encore sur la tête de ses héritiers pendant les dix années qui suivent le jour de sa mort.

» C'est donc comme s'il avait pour objet d'expliquer les mots *et autres* qui sont placés dans l'art. 3, à la suite des mots *auteurs, compositeurs, peintres et dessinateurs.*

» C'est donc comme s'il déclarait que, par ces mots *et autres*, l'art. 3 a voulu désigner indistinctement tous les artistes, et par conséquent les sculpteurs, comme les peintres, comme les dessinateurs, comme les compositeurs de musique.

» C'est donc comme s'il rendait expressément commune à tous les artistes et par conséquent aux sculpteurs, la disposition de l'art. 3 qui permet aux auteurs d'écrits, aux compositeurs de musique, aux peintres et aux dessinateurs, de faire saisir et confisquer à leur profit les Contrefaçons de leurs ouvrages.

» Voilà, on ne saurait en douter raisonnablement, l'esprit de l'art. 7; et dès là, il est clair que, même sous la loi du 19 juillet 1793, que, même avant le Code pénal de 1810, la Contrefaçon des ouvrages de sculpture devait être punie des mêmes peines que la Contrefaçon des autres productions de l'esprit et du génie.

» Maintenant abordons le Code pénal de 1810, et voyons s'il a changé quelque chose à ce résultat des art. 3 et 7 de la loi du 19 juillet 1793; voyons si, au lieu d'y rien changer, il ne l'a pas consacré de nouveau et avec plus de clarté.

» *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture,* OU DE TOUTE AUTRE PRODUCTION, *imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlemens relatifs à la propriété des auteurs, est une Contrefaçon; et toute Contrefaçon est un délit.* Ainsi s'exprime l'art. 425 de ce Code.

» Que ces termes, *ou de toute autre production*, puissent et doivent, par eux-mêmes, s'appliquer aux ouvrages de sculpture, c'est une vérité qui porte, pour ainsi dire, sa preuve avec elle-même.

» Ces termes ne pourraient donc être jugés inapplicables aux ouvrages de sculpture, que parce qu'on ne pourrait pas appliquer aux ouvrages de sculpture, ces autres expressions du même article, *toute édition*, et celles-ci : *imprimée ou gravée.*

» Mais pourquoi les termes *édition, imprimée ou gravée*, ne pourraient-ils pas s'appliquer aux ouvrages de sculpture?

» D'abord, d'où dérive et que signifie le mot *édition?* Bien évidemment il dérive du verbe latin *edere*, qui se traduit en français par *mettre au jour, produire, publier;* bien évidemment il signifie l'action de mettre un ouvrage au jour, de le faire paraître, de le donner au public; et certainement cette action a lieu dans les ouvrages de sculpture comme dans les ouvrages littéraires, comme dans les ouvrages de musique, comme dans les peintures, comme dans les dessins. Aussi avons-nous déjà vu que l'art. 8 de la déclaration du roi, du 15 mars 1777, après avoir parlé du *tort* que *recevraient* les artistes en général, *si l'on* FAISAIT PARAITRE *sous leur nom des ouvrages* qui n'en seraient pas, défendait de *mouler, exposer en vente ni* DONNER AU PUBLIC *aucun des ouvrages des sculpteurs* de l'académie, *sans la permission de leur auteur*, etc.

» Ensuite, qu'est-ce que mouler l'original d'un ouvrage de sculpture? Rien autre chose qu'y appliquer, soit du plâtre, soit du mastic, soit de la cire, qui en prend la parfaite et exacte empreinte, et qui, par-là, se convertit en un creux appelé *moule*, dans lequel, après l'avoir fait bien sécher et durcir, l'artiste verse le métal en fusion ou le plâtre en liquidité, qui, en se congélant, reproduit toutes

les formes, tous les traits de l'original. C'est par conséquent *imprimer* toutes les formes, tous les traits de l'original, dans le moule même.

» Car le mot *imprimer* ne se dit pas seulement de l'action de marquer, d'empreindre des lettres sur du papier avec des caractères de fonte; pris dans ce sens, il ne s'adapte qu'à un objet particulier et restreint de son acception générale; et dans son acception générale, dans l'acception qui lui est propre, il se dit, suivant la définition qu'en donne le Dictionnaire de l'académie française, de l'action de *faire une empreinte sur quelque chose, et d'y marquer quelques traits, quelques figures;* définition que l'académie française justifie par ces deux exemples : *imprimer un sceau sur de la cire; le balancier imprime mieux les figures et les caractères sur la monnaie que le marteau.*

» Le mot *imprimée*, tel qu'il est employé dans l'art. 425 du Code pénal s'applique donc tout aussi bien que le mot *édition*, au moulage d'un buste, d'une statue; et dès-là, nul doute que mouler un buste, une statue, sans la permission par écrit de l'artiste qui en a composé l'original, ce ne soit faire ce que l'art. 425 du Code pénal appelle *imprimer une édition* d'un ouvrage, d'une *production* quelconque de l'esprit ou du génie, sans la permission par écrit de l'auteur de cet ouvrage, de cette *production;* nul doute par conséquent que ce ne soit commettre le délit de *Contrefaçon.*

» Inutile, au surplus de nous arrêter à la différence qui se trouve, quant aux tableaux et aux dessins, entre la loi du 19 juillet 1793 et l'art. 425 du Code pénal.

» La loi du 19 juillet 1793 ne punissait les contrefacteurs de tableaux et de dessins, que dans le cas où les auteurs des originaux de ces tableaux ou dessins avaient commencé par les faire graver.

» L'art. 425 du Code pénal abolit cette restriction. Il déclare qu'il y a Contrefaçon toutes les fois qu'une édition de dessin ou de peinture se trouve gravée sans la permission par écrit du dessinateur ou du peintre qui a composé l'original; et l'on ne peut disconvenir que ce changement, qui d'ailleurs ne fait que rétablir les choses dans l'état où l'art. 8 de la déclaration du 15 mars 1777 les avait placées, ne soit conforme à la saine raison et calquée sur la plus rigoureuse justice.

» Mais cela même est étranger à notre espèce, puisque, dans notre espèce, le sieur Romagnesi avait moulé, et par conséquent *imprimé* son buste original, et en avait tiré plusieurs exemplaires, lorsque, sur un de ces exemplaires même qu'elle s'était procurés, la demoiselle Robin s'est permis d'en faire un contre-moulage.

» Enfin, messieurs, comme l'a très-bien observé la cour de Paris, si l'art. 425 du Code pénal pouvait laisser quelques nuages sur notre question, ils devraient se dissiper à la seule lecture de l'art. 429, qui veut que les *planches*, MOULES *ou matrices* des objets contrefaits, soient confisqués.

» Remarquons bien ces expressions : *planches, moules ou matrices des objets contrefaits.*

» Le mot *planches* ne peut sans doute s'appliquer qu'aux écrits, aux tableaux et aux dessins contrefaits; et il ne peut s'entendre que de l'assemblage de caractères ou de figures à l'aide duquel l'impression et la gravure multiplient, l'une les écrits, l'autre les dessins et les tableaux.

» Mais l'expression *matrices* s'applique évidemment aux ouvrages de sculpture, comme aux écrits, aux tableaux et aux dessins; et il embrasse évidemment dans sa signification, non-seulement l'exemplaire du livre original que le contrefacteur d'un écrit s'est procuré pour faire sa Contrefaçon, non-seulement l'exemplaire que le contrefacteur d'un tableau ou d'un dessin s'est procuré, pour le contrefaire, d'une copie de ce tableau, ou de ce dessin faite par les soins de l'auteur, mais encore l'exemplaire que le contrefacteur d'un ouvrage de sculpture s'est procuré, pour le contre-mouler, de l'une des épreuves que le sculpteur en avait tirées par le moulage.

» C'en serait déjà assez pour que, d'après l'art. 427 du Code pénal, il ne fût pas permis de douter que les ouvrages de sculpture ne soient compris dans l'art. 425 du même Code.

» Mais il y a bien plus. L'art. 427 veut que l'on confisque encore les *moules* des objets contrefaits; et cette expression *moules*, à quoi l'appliquera-t-on si ce n'est aux ouvrages de sculpture et aux bas-reliefs que la sculpture compte au nombre de ses attributs? Et que pourra-t-il désigner, si ce n'est un instrument qui sert à donner ou à déterminer la forme que les épreuves de ces ouvrages doivent avoir pour en représenter exactement les originaux? On dit bien, *la planche d'une feuille d'impression, la planche d'une estampe;* mais jamais on n'a dit, *le moule d'une feuille d'impression.* Jamais l'expression *moule*, dans la langue des beaux-arts, n'a été employée avec une pareille acception.

» En voilà plus qu'il n'en faut pour justifier l'arrêt attaqué, du reproche d'avoir fait, en condamnant la réclamante à une amende de 100 francs, une fausse application de l'art. 423 du Code pénal. Mais il reste à examiner si, en ajoutant à cette peine 100 francs de dommages-intérêts au profit du sieur Romagnesi, cet arrêt n'a pas, comme le soutient la réclamante par son deuxième moyen de cassation, violé l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793.

» Pour écarter ce moyen, nous ne dirons pas avec l'officier du ministère public qui a porté la parole devant le tribunal correctionnel, que la loi du 19 juillet est entièrement abrogée.

» Cette loi est sans doute abrogée dans ses dispositions pénales, puisqu'elle est remplacée, en cette partie, par le Code de 1810.

» Mais comment serait-elle abrogée dans celles de ses dispositions qui déterminent l'étendue et les bornes de la propriété des auteurs, et par suite, dans celles qui règlent l'exercice des actions civiles tendantes à la répression des atteintes que cette propriété peut souffrir?

» Loin de les abroger, l'art. 425 du Code pénal lui-même s'y réfère visiblement par ces mots : *Au mépris des lois et règlemens relatifs à la propriété des auteurs;* et l'orateur du gouvernement, dans *l'Exposé des motifs* de cet article, a dit expressément que *les règles d'après lesquelles la propriété d'un auteur est légalement reconnue, celles qui déterminent l'étendue et les bornes de cette propriété, ne sont point l'objet du Code pénal.*

» Mais de ce que l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793 n'est pas abrogé, s'ensuit-il qu'il a été violé par l'arrêt que vous dénonce la réclamante?

» Cet article n'oblige pas tous les auteurs indistinctement à déposer deux exemplaires de leurs ouvrages, soit à la Bibliothèque, soit au cabinet des estampes du roi; il n'y oblige, sous peine d'être non-recevables à poursuivre en justice les contrefacteurs, que les auteurs d'ouvrages *de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit;* et encore ne les y oblige-t-il que dans le cas où ils mettent ces ouvrages au jour.

» Il n'y oblige donc pas les auteurs d'ouvrages de littérature qui ne les font pas imprimer.

» Il n'y oblige donc pas les auteurs d'ouvrages dramatiques qui, sans les livrer à l'impression, les font représenter sur un ou plusieurs théâtres.

» Il n'y oblige donc pas les auteurs d'ouvrages de sculpture, soit que ces auteurs s'en tiennent aux originaux de leurs ouvrages, soit que, par le moyen du moulage, ils en tirent des épreuves ou exemplaires qu'ils livrent au public.

» Et pourquoi, sur ce point, suppléerait-on à son silence au préjudice des sculpteurs, tandis qu'on n'y supplée pas au préjudice des auteurs d'ouvrages dramatiques, tandis qu'on n'y supplée pas au préjudice des auteurs d'ouvrages littéraires restés en manuscrits?

» Que la disposition de l'art. 6 soit imparfaite, à la bonne heure; mais ce n'est pas une raison pour étendre, au delà de leurs termes précis, la fin de non-recevoir qu'elle établit.

» Mais, après tout, quand cette fin de non-recevoir atteindrait les sculpteurs en général, elle n'atteindrait du moins pas le sieur Romagnesi; et la raison en est bien simple.

» C'est que le sieur Romagnesi a fait tout ce qui dépendait de lui pour se conformer à l'article dont il s'agit : c'est qu'il a présenté à la bibliothèque du roi deux exemplaires de son buste; c'est que, sur le refus du bibliothécaire de les recevoir, il les a déposés au greffe du juge de paix de son arrondissement; c'est que le juge de paix lui en a donné acte.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation, et de condamner la demanderesse à l'amende ».

Par arrêt du 17 novembre 1814, au rapport de M. Audier-Massillon,

» Attendu, sur le premier moyen, qu'en déclarant que le contre-moulage des ouvrages de sculpture rentrait dans la disposition générale des art. 425 et 427 du Code pénal, et qu'il était susceptible de l'application des peines portées par l'art. 427 de cette loi, l'arrêt de la cour royale de Paris n'a violé aucune loi;

» Sur le deuxième moyen, que la loi du 19 juillet 1793 n'a imposé qu'aux auteurs des ouvrages imprimés ou gravés, l'obligation de déposer deux exemplaires de leurs ouvrages à la bibliothèque royale ou au cabinet des estampes, et que les sculpteurs n'y ont jamais été soumis; que, dès lors, on ne pouvait pas exciper de cette loi pour opposer une fin de non-recevoir à la demande du sieur Romagnesi;

» La cour rejette le pourvoi de Gabrielle Robin... ».

§. XVII. *Législation particulière du royaume des Pays-Bas, sur la Contrefaçon des propriétés littéraires.*

Cette législation se compose d'un arrêté du 23 septembre 1814 et d'une loi du 25 janvier 1817.

L'arrêté du 23 septembre 1814 n'a été rendu que pour la Belgique. En voici les dispositions :

« Art. 1. Les lois émanées, sous le gouvernement français, sur l'imprimerie et la librairie..., sont abrogées dans le gouvernement de la Belgique, à dater de la publication du présent arrêté.....

» 5. Tout auteur d'un ouvrage original a le droit exclusif de le faire imprimer et débiter dans le gouvernement de la Belgique, pendant sa vie ; sa veuve et ses héritiers conservent le même droit, pendant la leur.

» 6. Dans le cas de la publication d'un ouvrage posthume, la propriété appartient à la veuve et aux héritiers de l'auteur, et ils en jouissent pendant leur vie.

» 7. Si le manuscrit d'un auteur se trouve dans les mains d'une personne étrangère à sa famille, il ne pourra être publié ni pendant sa vie, ni pendant celle de ses héritiers, sans leur consentement ; et le droit reconnu par l'art. 5, devra être respecté.

» 8. Après l'extinction de la première génération des héritiers d'un auteur, tout droit de propriété vient à cesser, et tout ouvrage rentre dans la classe de ceux dont il sera parlé, art. 13.

» 9. Il est défendu expressément de réimprimer ou de débiter, et au cas où la réimpression ait eu lieu en pays étranger, d'introduire, répandre ou vendre, dans le gouvernement de la Belgique, tout ouvrage original sur lequel l'auteur peut exercer le droit de propriété en vertu de l'art. 5, sous peine de confiscation de tous les exemplaires non débités de la Contrefaçon, et de plus, d'une amende de la valeur de trois cents exemplaires de l'ouvrage, à fixer d'après le prix de vente ; lesdites confiscations et amendes sont au profit de celui qui a le droit de propriété ; néanmoins, celui qui n'aura introduit dans la Belgique, qu'un seul exemplaire pour son usage, ne sera pas passible de l'amende, mais seulement de la confiscation.

» 10. La propriété de tout ouvrage original imprimé antérieurement à la publication du présent arrêté, est garantie à son auteur, conformément à l'art. 5.

» 11. La traduction d'un ouvrage ne donne de droit à son auteur, que sur l'édition qu'il publie ; dans ce cas, le droit de propriété ne doit s'exercer que sur les notes ou commentaires joints à la traduction.

» 12. Il est défendu, sous les peines portées en l'art. 9, de publier la traduction d'un ouvrage sur lequel l'auteur ou ses héritiers exercent encore leur droit de propriété, à moins qu'ils n'en donnent leur consentement par écrit, ou que l'ouvrage traduit ne soit parvenu à la seconde édition.

» 13. Sont exceptés des présentes dispositions, la bible, les livres d'église ou d'école, les auteurs classiques, les ouvrages de sciences ou de littérature étrangère, les almanacs, et en un mot, tous les ouvrages sur lesquels aucun habitant de ce gouvernement ne peut réclamer un droit de propriété, soit parcequ'ils sont de toutes les nations, soit parceque le terme fixé en l'art. 5, s'est écoulé. La présente exception ne porte que sur le texte ; et le droit de propriété peut toujours s'exercer sur les notes ou augmentations que l'éditeur pourrait ajouter (1). »

Quant à la loi du 25 janvier 1817, elle est commune à tout le royaume des Pays-Bas ; et par cette raison, elle déroge, pour la Belgique, à celles des dispositions ci-dessus retracées, avec lesquelles elle se trouve en opposition. Voici comment elle est conçue :

« Ayant pris en considération qu'il importe d'établir d'une manière uniforme les droits qui peuvent être exercés dans notre royaume, relativement à l'impression et à la publication d'ouvrages littéraires et de productions des arts ;

» A ces causes, notre Conseil d'état entendu, et de commun accord avec les États-Généraux, avons statué, comme nous statuons par les présentes ;

» *Article* 1. Le droit *de Copie* ou le droit de copier au moyen de l'impression, est, pour ce qui concerne les ouvrages originaux, soit productions littéraires, ou productions des arts, un droit exclusivement réservé à leurs auteurs et à leurs ayant-cause, de rendre publics par la voie de l'impression, de vendre ou de faire vendre ces ouvrages, en tout ou en partie, par abrégé ou sur une échelle réduite, en une ou plusieurs langues, ornés ou non ornés de gravures ou autres accessoires de l'art.

» 2. Le droit de copie, quant aux traductions d'ouvrages littéraires originairement publiés en pays étranger, est un droit exclusif qu'ont les traducteurs et leurs ayant-cause, de publier par la voie de l'impression, vendre ou de faire vendre leurs traductions des ouvrages littéraires susmentionnés.

» 3. Le droit de copie décrit aux articles précédens, ne pourra durer que vingt ans après le décès de l'auteur ou du traducteur.

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, *tome* 3, *page* 155.

» 4. Toute infraction du droit de copie précité, soit par une première publication d'un ouvrage encore inédit de littérature ou d'art, soit par la réimpression d'un ouvrage déjà publié, sera réputée *Contrefaçon*, et punie comme telle de la confiscation, au profit du propriétaire du manuscrit ou de l'édition primitive, de tous les exemplaires non vendus de la Contrefaçon, qui seront trouvés dans le royaume, ainsi que du paiement à verser entre les mains du même propriétaire, de la valeur de 2,000 exemplaires, calculée suivant le prix de commission de l'édition légale, et ce, indépendamment d'une amende qui ne pourra excéder la somme de mille florins, ni être moindre de cent florins, au profit de la caisse générale des pauvres dans le domicile du contrefacteur; et pourra en outre le contrefacteur, en cas de récidive, et eu égard à la gravité des circonstances, être déclaré inhabile à exercer à l'avenir l'état d'imprimeur, de libraire, ou de marchand d'ouvrages d'art; le tout sans préjudice des dispositions et des peines contre la falsification, statuées ou à statuer par les lois générales.

» Sont défendues sous les mêmes peines, l'importation, la distribution ou la vente de toutes Contrefaçons étrangères d'ouvrages originaux de littérature ou d'art, ou de traductions d'ouvrages dont on a acquis dans ce royaume le droit de copie.

» 5. Dans les dispositions des articles précédens, ne sont pas comprises les éditions complètes ou partielles des œuvres des auteurs classiques de l'antiquité, du moins pour ce qui en concerne le texte, non plus que les éditions des bibles, anciens ou nouveaux testamens, catéchismes, psautiers, livres de prières, livres scholastiques, et généralement de tous les calendriers et almanachs ordinaires, sans cependant que cette exception puisse apporter aucun changement aux priviléges ou octrois déjà accordés pour les objets mentionnés au présent article, et dont le terme n'est pas encore expiré.

» Il est libre au surplus de faire connaître au public dans les journaux et ouvrages périodiques, au moyen d'extraits et de critiques, la nature et le mérite des productions littéraires ou autres qui sont mises au jour par voie de l'impression.

» 6. Pour pouvoir réclamer le droit de copie, dont il est fait mention à l'art. 1 et 2, tout ouvrage de littérature ou d'art qui sera publié dans les Pays-Bas après la promulgation de la présente loi, devra, à chaque édition qui en sera faite, et soit qu'il s'agisse d'une impression primitive ou d'une réimpression, remplir les conditions suivantes, savoir :

» 1°. Que l'ouvrage soit imprimé dans une des imprimeries du royaume;

» 2°. Que l'éditeur soit habitant des Pays-Bas, et que son nom seul, ou réuni à celui du co-éditeur étranger, soit imprimé sur la page du titre, ou, à défaut de titre, à l'endroit de l'ouvrage le plus convenable, avec indication du lieu de son domicile, ainsi que de l'époque de la publication de l'ouvrage;

» 3°. A chaque édition qui sera faite d'un ouvrage, l'éditeur en remettra à l'administration communale de son domicile, à l'époque de la publication ou avant, trois exemplaires, dont l'un portera sur le titre, et à défaut de titre à la première page, la signature de l'éditeur, la date de la remise, et une déclaration écrite, datée et signée par un imprimeur habitant des Pays-Bas, certifiant, avec désignation du lieu, que l'ouvrage est sorti de ses presses. L'administration communale en donnera récépissé à l'éditeur et fera sur-le-champ parvenir le tout au département de l'intérieur.

» 7. Les dispositions de la présente loi sont applicables à toutes les nouvelles éditions ou réimpressions d'ouvrages de littérature ou d'art déjà publiés, lesquelles paraîtront après sa promulgation.

» 8. Toutes les actions qui pourraient résulter de la présente loi, seront de la compétence des tribunaux ordinaires (1). »

[[CONTREFAÇON DES MARQUES DE FABRIQUES. *V.* les articles *Faux*, sect. 1, §. 14; et *Marque de Fabrique*.]]

* CONTRE-FEU ou CONTRE-COEUR DE CHEMINÉE. C'est une plaque de fer ou de fonte, que l'on adosse à une cheminée pour préserver le mur voisin de l'activité du feu.

La plupart des coutumes, et notamment celle de Paris, exigent que, lorsqu'on pratique un foyer près d'un mur de séparation de l'héritage voisin, on fasse un Contre-mur de demi-pied d'épaisseur, pour garantir ce mur de l'ardeur du feu.

Au lieu de Contre-mur, on emploie ordinairement un Contre-feu de fer ou de fonte, qui produit le même effet, et qui n'est pas aussi incommode. *V. Contre-mur* [[et l'art. 674 du Code civil.]]

Lorsqu'on vend un bâtiment, les Contre-feux des cheminées y sont compris, tacite-

(1) *Ibid.* tome 10, n°. 5, page 3.

ment; il suffit qu'ils soient scellés à perpétuelle demeure, pour qu'ils soient réputés immeubles et faire partie du logement.

Quand les Contre-feux ont été placés par des locataires, même avec plâtre ou crampons, ces locataires peuvent les emporter, parcequ'alors on ne peut pas dire que ces objets aient eu une destination perpétuelle pour être réputés immeubles. Il faut cependant que ces mêmes locataires justifient que ce sont eux qui les ont placés; ce qui peut se faire en produisant une reconnaissance de l'état où ils ont trouvé les lieux. (M. DAREAU.)*

[[*V.* le Code civil, art. 553.]]

* CONTRE-LETTRE. On nomme ainsi un acte que les parties destinent à rester secret pendant quelque temps, et par lequel elles expliquent, elles étendent ou elles restreignent les conventions contenues dans un autre acte précédent, et qui est public.

I. Avant que l'usage de l'écriture fût devenu commun, tous les actes publics étaient exprimés par le mot de *lettre*. Quelques-uns ont encore conservé ce nom; comme les *lettres-royaux*, les *lettres-patentes*, les *lettres de rescision*, les *lettres de garde-gardienne*, etc.; et dans quelques tribunaux, comme au châtelet, on dit encore *donner lettre*, pour *donner acte*. C'est de là que s'est formé le mot de *Contre-lettre*.

Le contrat et la Contre-lettre sont deux actes séparés, mais qui ne peuvent produire d'effet que dans les points où ils ne se détruisent pas l'un l'autre.

II. Il ne faut pas confondre la déclaration faite au profit d'un tiers avec la Contre-lettre. La première ne détruit pas l'acte et n'en change pas les dispositions; elle ne fait qu'en appliquer le profit à une autre personne : au lieu que la Contre-lettre est une reconnaissance que le premier acte, dans sa totalité ou dans quelques-unes de ses parties, n'est pas sérieux.

III. En général, les Contre-lettres n'ont rien d'illicite : elles sont même souvent relatives à des objets de la publicité desquels il pourrait résulter du préjudice aux contractans; cependant, comme elles peuvent servir à couvrir des pratiques frauduleuses, la justice les voit toujours d'un œil défavorable, lorsqu'elles donnent lieu à quelque contestation.

IV. On passe ordinairement la Contre-lettre devant notaire, pour lui donner une date certaine. Il est aussi d'usage de la faire le même jour que l'acte qu'elle modifie. Il n'est pas cependant défendu de la reculer de plusieurs jours; mais elle devient plus suspecte à mesure qu'elle s'éloigne du temps de la passation du premier acte.

V. Comme les Contre-lettres sont de véritables contrats, lors même qu'elles sont annulées dans les dispositions qui feraient préjudice à des tiers, elles obligent toujours ceux qui les ont signées.

VI. Les contrats de mariage sont les actes les plus importans de la société. C'est aussi ceux où l'usage des Contre-lettres est le plus à craindre. Mais on a pris de justes précautions pour prévenir les abus qu'on en pourrait faire.

On exige d'abord que les Contre-lettres qui tendent à anéantir ou à changer les clauses d'un contrat de mariage, soient rédigées devant un notaire.

L'art. 258 de la coutume de Paris veut en outre que les Contre-lettres soient passées en présence de tous les parens qui ont signé au contrat de mariage. Sans cela, en effet, le contrat de mariage pourrait ne servir qu'à faire illusion à une famille. La dot promise par un père, pourrait être réduite à la somme dont il serait convenu secrètement avec l'amant de sa fille. Des institutions contractuelles pourraient s'évanouir. Et les époux, épris d'une folle passion l'un pour l'autre, pourraient renoncer inconsidérément à ce qui aurait été stipulé pour leur intérêt par leurs parens.

On doit donc, comme on l'a déjà dit, appeler à la Contre-lettre tous les parens, tant du mari que de la femme, qui ont signé au contrat de mariage, lorsque la Contre-lettre les intéresse les uns et les autres.

Mais si l'avantage résultant de la Contre-lettre, n'est qu'au profit d'un des époux, il suffit d'appeler les parens de l'autre époux qui ont signé au contrat de mariage.

M. le premier président de Lamoignon proscrit même comme portant le caractère de Contre-lettres, les actes qui pourraient, après la célébration du mariage, porter atteinte au contrat de mariage. Voici ce que porte le cinquième de ses *arrêtés*, chapitre *de la communauté des biens entre mari et femme* : « toutes Contre-lettres faites au préjudice de ce qui a été convenu et arrêté par le contrat de mariage, sont nulles, même à l'égard de ceux qui ont signé les Contre-lettres; et ne peuvent les conjoints, durant le mariage, y déroger par aucun acte, de quelque qu'alité qu'il soit, même par l'avis de tous les parens qui ont assisté au contrat de mariage, supposé même que

» la réformation soit faite pour réduire les » conventions du mariage au droit commun ».

Ainsi, les contrats de mariage ne sont plus susceptibles de changemens après la célébration.

Il n'en est pas de même avant la célébration. Quoique le contrat soit déjà signé, on peut déroger ou ajouter à ses dispositions par une Contre-lettre; mais il faut pour cela, comme on vient de le dire, que tous les parens qui ont signé, ou tout au moins ceux qui ont intérêt aux changemens médités, les connaissent et les approuvent.

Cette règle importante est toujours rigoureusement observée. Elle a servi de fondement à l'arrêt du parlement de Paris dont voici l'espèce.

Le sieur Abricot, qui avait intention de ne donner que 6000 livres de dot à sa fille, lui donna néanmoins un domaine de la valeur de 10,000 livres; mais il avait pris la précaution, la veille du contrat, de faire un acte sous signature privée, double, signé des époux et de leurs pères et de leurs mères, par lequel il était dit que la dot ne serait que de 6000 livres, et que le domaine en question ne paraîtrait donné en totalité que par ménagement pour un vieil oncle du futur, qui voulait absolument que son neveu épousât une femme qui lui apportât 10,000 livres de dot. Trois ans après, le mari demanda la nullité de la Contre-lettre. Il était évident qu'il agissait de mauvaise foi : plusieurs circonstances déposaient contre lui; cependant la Contre-lettre fut annulée par arrêt rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Trousset d'Héricourt, le 21 mai 1759. L'unique motif de cette décision a été que tous les parens n'avaient pas assisté à la rédaction de la Contre-lettre.

Les époux eux-mêmes, quoique majeurs, ne peuvent renverser les clauses du contrat de leur mariage, sans l'avis des parens qui y ont signé. Ils ne sont pas obligés, dit Pothier, d'appeler leurs parens à leur contrat de mariage; mais après les y avoir appelés, ils ne peuvent plus faire de nouvelles conventions sans eux, même avant la célébration du mariage.

Cette doctrine est justifiée par les textes législatifs les plus précis :

« Toutes Contre-lettres faites à part et » hors la présence des parens qui ont assisté » au contrat de mariage, sont nulles ». *Art. 258 de la coutume de Paris.*

[« Et quant aux pactions clandestines faites en forme de Contre-lettres ou autrement, par l'un des contractans, à l'insu ou préjudice de l'autre, ou par ensemble, en absence et préjudice des parens qui ont assisté à leur contrat de mariage, telles conventions ayant été frauduleuses et contraires aux bonnes mœurs, les avons déclarées nulles et non obligatoires, même au regard de celui ou ceux qui auront donné lesdites Contre-lettres, soit devant ou après le contrat de mariage : défendant à tous et à chacun, de quelle qualité ou condition qu'ils soient, de s'en servir, soit en jugement ou dehors, et à tous juges d'y prendre aucun égard ». *Art. 4 du placard de Philippe III, roi d'Espagne, du 29 novembre 1623, pour la Belgique* (1).]

Le motif de la disposition de la loi s'aperçoit facilement. Quoique de nouvelles conventions de mariage ne soient pas vicieuses par cela seul qu'elles ont été faites à l'insu des parens, néanmoins cette affectation de les cacher, fait présumer qu'elles ont été dictées plutôt par la passion que par la raison.

On regarde comme Contre-lettres vicieuses, non-seulement les conventions faites en l'absence des parens depuis le contrat de mariage, dans le temps intermédiaire à celui de la célébration, mais même les donations faites peu de jours avant le contrat, par les personnes qui doivent s'épouser, lorsqu'elles ont caché ces dispositions à leurs familles. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 19 février 1716, qui a déclaré nulle une donation faite entre des époux la veille de leur contrat de mariage.

Au reste, la loi n'annulle pas seulement de pareilles Contre-lettres, lorsqu'elles ont été passées entre les époux; elle les proscrit aussi entre un des époux et les différentes personnes qui ont été parties au contrat.

Voici un exemple d'une Contre-lettre qui serait véritablement dans le cas de la loi. Un père, dans le contrat de mariage, stipule une dot de 20,000 livres pour son fils; mais par un acte passé secrètement entre eux, il a été arrêté que le fils ne pourrait exiger cette somme, qui constitue sa dot, qu'après la mort du père. Cet acte est vraiment une Contre-lettre au contrat de mariage; par conséquent il est nul, et le père ne pourrait l'opposer à son fils, qui réclamerait la dot promise dans le contrat de mariage.

Pothier pense qu'il ne faut pas outrer la disposition de la loi, qui exige la présence des parens pour une Contre-lettre à un con-

(1) [[Quelle était à cet égard, avant le Code civil, la jurisprudence des pays de droit écrit? *V.* le plaidoyer du 23 juin 1813, rapporté au mot *Donation*, sect. 8, §. 4, n°. 5.]]

trat de mariage. Si un seul de ces parens n'avait pas assisté à la Contre-lettre, dit-il, elle ne serait pas nulle par ce seul défaut, surtout, si l'absent n'était qu'un parent éloigné, et que les plus proches, ceux qui avaient le plus d'intérêt et d'autorité dans la rédaction des conditions du mariage, eussent assisté à la Contre-lettre; et cette opinion est judicieuse.

Si les actes que l'on fait après la célébration du mariage, ne font qu'expliquer les conventions portées au contrat, ils ne peuvent pas être regardés comme des Contre-lettres, et rien n'empêche qu'ils ne soient valables.

[[*V.* le Code civil, art. 1396 et 1397; et remarquez bien que les dispositions de ces articles enchérissent sur la rigueur de la doctrine qu'on vient d'établir. *V.* aussi l'article *Dot*, §. 4.]]

VII. Il y a plusieurs autres cas où les Contre-lettres sont nulles et prohibées :

1°. Dans l'acquisition des offices de procureurs, notaires, et autres semblables. Un arrêt de règlement du 7 décembre 1691, et un autre du 8 août 1714, l'ont ainsi décidé. [[Mais cela est sans objet depuis la suppression de la vénalité des offices.]]

2°. Dans les contrats de fondation et de dotation de monastères et communautés, il est défendu aux notaires de recevoir des Contre-lettres qui y dérogent, à peine de faux et de 2000 livres d'amende. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 3 mars 1663. — [[Comme il ne peut plus être fait aucune fondation sans l'autorisation expresse et solennelle du gouvernement, il est clair que toute Contre-lettre en cette matière, que le gouvernement n'a pas approuvée, est absolument sans effet. *V.* l'article *Religieux*.]]

3°. Dans les négociations et affaires de ceux qui sont comptables envers le roi. C'est ce qui résulte de la déclaration du 16 mai 1532. — [[Le Code civil dit en termes plus généraux, art. 1324, que « les Contre-lettres ne » peuvent avoir leur effet qu'entre les parties » contractantes : elles n'ont point d'effet » (ajoute-t-il) contre les tiers ».]]

4°. Dans les devis et marchés pour bâtir, suivant la sentence de règlement du châtelet, du 3 décembre 1690, qu'on trouve à la fin du *Recueil des Actes de notoriété* de Denisart. — [[*V.* l'art. 2103, n°s. 4 et 5, et l'art. 2110 du Code civil.

5°. La loi du 22 frimaire an 7, sur le droit d'enregistrement, porte, art. 40 :

« Toute Contre-lettre faite sous signature privée, qui aurait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public, ou dans un acte sous signature privée précédemment enregistré, est déclarée nulle et de nul effet.

» Néanmoins lorsque l'existence de la Contre-lettre sera constatée, il y aura lieu d'exiger, à titre d'amende, une somme triple du droit qui aurait eu lieu, sur les sommes et valeurs ainsi stipulées ».

La nullité que prononce la première partie de cet article, est-elle de rigueur? Est-elle abrogée par le Code civil?

La seconde de ces questions est traitée dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contre-lettre*, §. 3.

Quant à la première, elle s'était présentée, avant le Code civil, dans les espèces suivantes.

Le 23 floréal an 7, contrat notarié, par lequel le sieur Chesnon et son épouse vendent à Joseph Laurier et à Eugénie Michel, sa femme, une maison située à Chinon, moyennant la somme de 1200 francs.

Le même jour, écrit sous seing privé, par lequel les acquéreurs reconnaissent que le prix convenu entre les parties, s'élève réellement à 1800 francs, et s'obligent solidairement de payer, dans deux mois, aux vendeurs une somme de 600 francs, pour complément de ce prix.

Les deux mois écoulés, les acquéreurs refusent de payer les 600 francs; et traduits devant le tribunal civil de Chinon, ils excipent de la nullité de la Contre-Lettre.

Le 23 ventôse an 10, « attendu que la nullité des Contre-Lettres prononcée par la » 1re. partie de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire » an 7, est implicitement rapportée par la 2e. » partie du même article, laquelle, en imposant une peine de triple droit contre l'acquéreur, pour le cas où la Contre-Lettre » portant augmentation du prix, serait constatée, paraît inconciliable, et avec une » nullité absolue de l'écrit sous seing-privé, et » avec l'intérêt bien entendu du trésor public », le tribunal civil de Chinon rend un jugement en dernier ressort, qui, sans avoir égard à l'exception des sieur et dame Laurier, les condamne à payer les 600 francs aux sieur et dame Chesnon.

Les sieur et dame Laurier demandent la cassation de ce jugement; et par arrêt du 13 fructidor an 11, au rapport de M. Bailly,

« Vu l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Considérant que la nullité prononcée par cet article est absolue, sans exception ni réserve d'un objet quelconque de l'intérêt privé des parties; et qu'il n'est point permis aux juges de distinguer là où la loi ne distingue point;

» Considérant, au surplus, que la privation

de toute action en paiement de la somme stipulée en augmentation de prix au profit du vendeur, se concilie parfaitement avec la peine que l'acquéreur doit subir dans l'intérêt et au profit du trésor public;

» Considérant enfin que, dans l'espèce, il était constant que la somme adjugée aux époux Chesnon, était stipulée dans une Contre-Lettre sous seing-privé, portant augmentation d'un prix de vente stipulé dans un acte notarié; ce qui nécessitait l'application de la nullité d'effet par l'article qui vient d'être transcrit;

» Le tribunal casse, pour fausse interprétation et pour violation de l'art. 40 de ladite loi du 22 frimaire an 7, le jugement en dernier ressort dudit jour 23 ventôse an 10.... ».

Le 8 vendémiaire an 11, le sieur Le Sens de Lyon, en présence et du consentement du syndic de ses créanciers, vend, pardevant notaires, au sieur Haussoulier, la terre de Mont-Saint-Jean, moyennant la somme de 280,000 francs. Mais par une Contre-lettre sous seing-privé, du même jour, le sieur Haussoulier reconnaît que le prix de la vente a été réglé à 310,000 francs, et s'oblige de le payer à ce taux.

L'époque du paiement arrivée, le sieur Haussoulier, se regardant comme lésé dans la fixation du prix, telle qu'elle est faite par la Contre-lettre, prétend ne devoir que 280,000 francs, et fait offre de cette somme.

Jugement du tribunal de première instance de Caen qui le condamne à payer les 310,000 francs; et sur l'appel, arrêt de la cour de Caen, le 26 juin 1807, qui met l'appellation au néant.

Mais le sieur Haussoulier se pourvoit en cassation; et après une instruction contradictoire, arrêt du 10 janvier 1809, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7,

» Attendu que la nullité prononcée par cet article, est générale et sans exception ni réserve d'un effet quelconque dans l'intérêt privé des parties; qu'il n'est pas permis aux juges de distinguer là où la loi ne distingue pas; que la loi a voulu empêcher les vendeurs de dissimuler, dans les actes publics, le véritable prix des ventes, en les privant de toute action en paiement de la partie du prix qui n'est pas portée dans le contrat; que ce serait contrarier l'esprit et la lettre de cette loi, que de supposer qu'après que la Contre-lettre a été déclarée nulle et de nul effet, l'obligation naturelle et civile de celui qui l'a souscrite, subsiste encore, et qu'on peut en chercher la preuve dans les aveux de la partie; que les aveux de l'acquéreur ne peuvent pas avoir plus de force que la Contre-lettre qu'il a souscrite, et qu'ils laissent subsister la dissimulation du prix que la loi a voulu punir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

Mais l'art. 4 est-il applicable à l'augmentation de prix qui, par un acte séparé d'un contrat de vente ou de cession, est stipulée au profit d'un tiers auquel ce contrat est étranger?

Par acte notarié du 30 ventôse an 10, Joseph Thomas, héritier fidéicommissaire de Philippe Thomas, son père, abandonne tous ses biens à Julie Thomas, sa fille, et au sieur Ducayla, son gendre, moyennant une pension viagère de 400 livres.

Le même jour, acte sous-seing privé, par lequel il est dit qu'au lieu d'une pension de 400 livres, les sieur et dame Ducayla fourniront à Joseph Thomas, une quantité déterminée de denrées en nature, et lui paieront en outre une somme de 100 francs en espèces.

A cet acte intervient Jean-César Thomas, frère de Joseph, non partie dans l'acte notarié, lequel déclare renoncer en faveur des sieur et dame Ducayla, à tous les droits qu'il pourrait exercer contre son frère, du chef de leurs père et mère communs. Et de leur côté, les sieur et dame Ducayla, en reconnaissance de cette renonciation, s'obligent de lui continuer, après la mort de leur père et beau-père, la pension en denrées et numéraire qui vient d'être réglée en faveur de celui-ci.

Après la mort de Joseph Thomas, arrivée le 27 floréal an 11, Jean-César Thomas fait assigner les sieur et dame Ducayla en paiement de la pension stipulée à son profit par l'acte sous-seing privé du 30 ventôse an 10.

Les sieur et dame Ducayla soutiennent que cet acte ne peut être considéré que comme une Contre-lettre, et que la nullité absolue en est prononcée par la loi du 22 frimaire an 7.

Le 6 messidor an 11, arrêt de la cour d'appel d'Agen, qui, en confirmant un jugement du tribunal de première instance de Cahors, du 16 fructidor an 12, et sans avoir égard à cette exception, condamne les sieur et dame Ducayla à exécuter la convention sous seing-privé.

Ceux-ci se pourvoient en cassation; mais par arrêt du 16 février 1807, au rapport de M. Borel,

« Attendu que l'acte sous seing-privé du 30 ventôse an 10 ne peut, à l'égard de Jean-César Thomas, être considéré comme une Contre-lettre, puisqu'il est le seul qui règle les obligations contractées par les demandeurs envers ledit Thomas;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La seconde partie de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7, a donné lieu à une contestation dont le *Bulletin civil* de la cour de cassation nous retrace, en ces termes, l'espèce et la décision.

« Par acte sous seing-privé du 25 vendémiaire an 5, la dame Dublaisel vendit au sieur Franck et consorts ses biens meubles et immeubles situés en France, moyennant la somme de 128,072 écus, 50 sols de Luxembourg, dont la majeure partie était payable en effets sur la caisse de l'empereur d'Allemagne, perdant alors plus de 28 pour cent. — Par une Contre-lettre du même jour, les parties déclarèrent que, quoique le prix porté au contrat de vente, ne fût que de 128,072 écus, 50 sols, parceque les capitaux étaient réduits à la moitié de leur valeur, cependant cette réduction ne devait pas avoir lieu, et qu'en conséquence le *vrai prix* était de 163,738 écus et 33 sols. — Cette Contre-lettre était parvenue à la connaissance de la régie; elle remarqua qu'elle contenait une augmentation de prix de 35,665 écus et 83 sols faisant 166,443 livres tournois et quelques sols, et elle en exigea le triple droit montant à environ vingt mille francs. Le sieur Franck prétendit, au contraire, qu'il n'y avait aucune augmentation de prix dans la Contre-lettre, parceque, dans le contrat de vente, on avait fixé le prix en numéraire métallique, et dans la Contre-lettre en valeur nominale des billets sur la caisse de l'empereur d'Allemagne, billets qui composaient la majeure partie du prix de la vente, comme le contrat de vente l'annonce lui-même, et qui perdaient alors plus de 28 pour 100. — Ce système fut accueilli par jugement du tribunal civil de Luxembourg du 5 avril 1806, et le sieur Franck fut en conséquence déchargé de la contrainte dirigée contre lui. — Violation du n°. 2, 7°. section du tarif annexé à la loi du 16 décembre 1790, et des art. 40 et 14, n°. 2, de la loi du 22 frimaire an 7. — L'arrêt de cassation (du 3 novembre 1807) est ainsi conçu:

» Ouï le rapport de M. d'Outrepont.....; vu le n°. 2 de la 7°. section du tarif annexé à la loi du 19 décembre 1790; l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 14, n°. 2, de la même loi; attendu qu'il résulte de cette dernière disposition que, pour le paiement du droit proportionnel sur une créance quelconque, il faut s'arrêter au capital exprimé dans l'acte, quelle que soit la valeur intrinsèque de ce capital; attendu que, dans l'espèce, le capital de la créance de la dame Dublaisel, exprimé dans la Contre-lettre, est de 163,738 écus et 33 sols de Luxembourg, et que, d'ailleurs, cette Contre-lettre porte en termes exprès que cette somme est *le vrai prix de vente*: d'où il suit que le tribunal civil de Luxembourg s'est jeté dans de vains calculs sur la valeur des billets de la caisse de l'empereur d'Autriche, calculs que la régie de l'enregistrement n'a pas dû faire, et qu'ainsi, ce tribunal a violé les dispositions des lois ci-dessus citées; la cour casse et annulle.... ».]]

VIII. Une Contre-Lettre est-elle sans effet, lorsqu'il n'en existe point de minute, ou que cette minute est entre les mains de celui contre lequel la Contre-lettre paraît donnée? *V.* l'article *Double écrit.*

IX. Denisart rapporte un arrêt rendu dans l'espèce suivante.

Un particulier à qui il était dû une certaine somme, en fit un transport, et prit une Contre-lettre du cessionnaire; après cette opération, le cessionnaire conçut le dessein d'acquérir réellement la créance qui paraissait lui être cédée; et dans cette vue, il paya au cédant différentes sommes à compte; mais il laissa la Contre-lettre entre les mains du cédant.

Dans cette position, il a été question de savoir si les quittances à-compte du transport, données par le cédant, suffisaient pour révoquer la Contre-lettre, et si le cessionnaire était, par ces paiemens, devenu créancier de la somme transportée par la Contre-Lettre?

Par arrêt rendu en la grande chambre le 14 juillet 1746, il a été jugé que la Contre-lettre n'était pas détruite, et qu'il fallait un acte exprès pour la révoquer.

X. En Provence, « les Contre-lettres ou » déclarations volantes, secrètes et clandestines, qui ne sont point couchées et insinuées dans les registres des notaires, quoique » reçues par ces officiers, n'ont leur effet et » leur date que du jour de l'enregistrement, » à l'égard du tiers, et n'ont hypothèque » que du jour qu'elles ont été enregistrées ». MM. les gens du roi du parlement d'Aix l'ont ainsi certifié par un acte de notoriété du 2 juillet 1698. (M. Lacretelle.) *

[[Aujourd'hui, dans toute la France, les Contre-lettres sous seing-privé ne font foi de

leur date contre les tiers, que du jour, soit de leur enregistrement, soit du décès de l'un de ceux qui les ont souscrites, soit de l'acte public où leur substance est constatée, et on ne peut les inscrire au bureau des hypothèques, qu'après qu'elles ont été reconnues en justice. *V.* le Code civil, art. 1328 et 2133.

XI. On reviendra sur cette matière aux articles *Nonobstant et Simulation.*]]

* CONTRE-MAITRE. C'est, dans un vaisseau, l'officier de l'équipage qui commande sous le maître.

Suivant l'art. 1 du tit. 5 du liv. 2 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, le Contre-maître doit avoir soin de faire agréer le vaisseau, et voir, avant de faire voile, s'il est suffisamment garni de cordages, de poulies et de tous les apparaux nécessaires pour le voyage.

Le même officier doit, lors du départ, voir lever l'ancre; et pendant le voyage, il est obligé de visiter chaque jour les manœuvres hautes et basses, et de donner avis au maître des défauts qu'il peut y remarquer. Il est d'ailleurs tenu de faire exécuter dans le vaisseau, tant de jour que de nuit, les ordres du maître.

Lorsque le vaisseau arrive au port, le Contre-maître doit faire préparer les câbles et les ancres, amarrer le vaisseau, ferler les voiles et dresser les vergues.

Quand le maître est malade ou absent, le Contre-maître le représente, et en remplit les fonctions.

Telles sont les dispositions des art. 2, 3, 4 et 5 du tit. cité.

L'art. 821 de l'ordonnance du 25 mars 1769, concernant la marine royale, porte que le Contre-maître exécutera les ordres du maître, et qu'il sera plus particulièrement chargé de l'arrimage du vaisseau, et d'en prendre soin pendant la campagne. (M. Guyot.) *

* CONTREMAND. Le Contremand n'est rien autre chose, dit Laurière, qu'une excuse proposée pour faire remettre ou différer une assignation. *V.* les chap. 2 et 118 du 2e. livre des établissemens de S. Louis, avec les notes de du Cange et de Laurière même.

La Thaumassière remarque qu'il y a de la différence entre le *Contremand* et l'*exoine*, en ce que celui qui Contremande, remet l'ajournement à un jour certain, sans être obligé d'affirmer; au lieu que l'exoine se propose sans jour certain, mais pour une cause certaine que l'on est obligé d'affirmer véritable.

On peut voir d'autres détails sur ce sujet dans le Glossaire de du Cange, au mot *Contramandare*; et dans celui de dom Carpentier, au mot *Contramandatum.* (M. Garran de Coulon.) *

[[Dans quelques contrées de France, et notamment dans le ci-devant Dauphiné, on appelle *Contremand*, en fait de louage, ce qu'on nomme ailleurs *Congé*. *V.* l'article *Congé-louage.*]]

[[CONTRE-MOULAGE. C'est la contrefaçon d'un ouvrage de sculpture. *V.* l'article *Contrefaçon*, §. 16.]]

* CONTRE-MUR. C'est un petit mur que l'on adosse, jusqu'à une certaine élévation, à un autre mur plus considérable.

I. Les Contre-murs entre voisins sont nécessaires en plusieurs cas, de crainte que ce qui est près du mur de séparation, ne préjudicie à ce mur. La coutume de Paris a parlé de ces différens cas, et ce qu'elle règle à cet égard, sert de loi, ou plutôt de raison écrite dans les provinces où les autres coutumes ne disent rien à ce sujet.

Le tit. 9 de cette coutume, qui est le même que celui *des servitudes*, exige que lorsqu'on fait des étables ou des écuries contre un mur mitoyen, il soit fait un Contre-mur de huit pouces d'épaisseur jusqu'au rez-de-chaussée de la mangeoire. Il ne faut pas croire que ce mur ne soit nécessaire que du côté de la mangeoire; la coutume ne parle de mangeoire que pour déterminer la hauteur du mur; car ce mur doit régner au dedans de l'écurie, de tous les côtés où il y a des murs mitoyens, parcequ'à bien examiner la chose, ce n'est pas précisément le côté de la mangeoire qui est le plus exposé aux inconvéniens du fumier.

Comme la mangeoire n'a pas la même hauteur dans toutes les écuries, celle des Contre-murs ne peut guère être déterminée. Dans l'usage, on la fait dépendre des entassemens qu'on a envie de faire contre un mur mitoyen; de sorte que le mur doit être élevé au moins autant que ces entassemens, et régner dans toutes les parties où ils ont lieu. Ces murs, outre leur élévation en superficie, doivent encore avoir une certaine profondeur, pour empêcher que l'humidité du fumier ne pourrisse la fondation du mur mitoyen. Cette profondeur dépend encore du pavé de l'écurie ou de l'étable. Si ce pavé est à chaux et à ciment, il n'est pas nécessaire que le mur ait autant de profondeur que si le pavé n'était pas aussi bien conditionné.

II. Au surplus, comme toutes les précautions qu'indique la coutume ne sont que pour empêcher que le propriétaire voisin ne souffre

quelque préjudice, les choses doivent être faites de façon qu'il n'en résulte aucun inconvénient; de sorte que, si l'épaisseur fixée à huit pouces pour le Contre-mur, n'était pas suffisante pour garantir le voisin de l'humidité que pourrait occasioner le fumier, le propriétaire de l'étable serait obligé de lui donner plus d'épaisseur, ou de le reconstruire avec un meilleur ciment, en observant de ne le point incorporer avec le mur mitoyen, afin qu'on ne fût pas obligé de toucher à celui-ci, dans le cas où il serait question de réparer celui-là.

III. La coutume semble n'indiquer la nécessité d'un Contre-mur, que pour les murs mitoyens; mais que le mur de séparation soit mitoyen ou non, le propriétaire voisin a toujours droit d'exiger que celui qui a du fumier dans son étable, le tienne de façon que l'humidité ne pénètre pas chez ce voisin; [[et telle est effectivement la disposition du Code civil, art. 674.]]

La même raison physique qui exige des Contre-murs dans une écurie, en exige pareillement dans les bergeries et dans les bâtimens où l'on pratique des trempis pour les morues qu'on veut dessaler, ainsi que dans ceux où l'on tient des magasins de sel, [[ou des amas de matières corrosives. *V.* le Code civil, art. 674.]] Car la première règle est de ne point nuire à son voisin.

Cependant, si le mur appartenait en entier au maître de ces bâtimens, il suffirait que le voisin ne fût incommodé par aucune humidité, pour qu'il n'eût rien à dire, attendu qu'il lui importe peu que le mur se détériore ou non.

IV. Un autre cas, suivant la même coutume de Paris, où les Contre-murs sont nécessaires, c'est lorsqu'on veut faire des âtres et des cheminées près d'un mur mitoyen, [[*ou non mitoyen,* ajoute l'art. 674 du Code civil.]] Ces Contre-murs doivent être de tuileaux ou de briques avec une épaisseur de demi-pied, de crainte que le mur mitoyen ne soit endommagé par l'activité du feu : mais cette épaisseur ne doit s'étendre que depuis la base jusqu'au manteau de la cheminée. On observe même que depuis qu'on a imaginé des contre-cœurs de fonte, on est dans l'usage de les appliquer au mur, en coulant du plâtre entre le contre-cœur, pour qu'il n'y ait point de vide; et l'on a reconnu que ces contre-cœurs conservaient suffisamment les murs auxquels ils étaient adossés. *V.* l'article *Contre-feu.*

V. Un règlement de police du 21 janvier 1672 défend de poser les âtres de cheminées sur les poutres et solives de planchers ou sur d'autres pièces de bois, quelque épaisseur qu'il y ait entre le carreau de l'âtre et les pièces de bois au-dessous; mais, dans l'usage, lorsqu'il se trouve de ces solives, au lieu de les couper, on fait dessus un aire de plâtre bien plein que l'on couvre d'un carreau, en laissant un vide de trois pouces entre le carreau et une forte plaque de fonte qui forme l'âtre de la cheminée et reçoit le feu. Il est reconnu qu'avec cette précaution, il n'y a rien à craindre pour le feu.

VI. Lorsqu'il s'agit d'adosser un potager ou réchaud de cuisine contre un mur mitoyen, il n'est pas besoin de Contre-mur; mais cette précaution est indispensable lorsque ce potager doit être contre une cloison ou pan de bois de charpenterie : on doit faire alors un Contre-mur d'un rang de briques d'épaisseur et de deux pieds de hauteur au-dessus du fourneau.

VII. A l'égard des fourneaux autres que des réchauds de cuisine, des fours et des forges, la même coutume exige que les murs de ces constructions soient d'un pied d'épaisseur, et qu'il y ait un demi-pied de vide et d'intervalle entre ces murs et les murs mitoyens, afin que l'air circulant dans ce vide, rafraîchisse et diminue la chaleur. Dans l'usage, on n'exige point de vide aux fours des maisons autres que celles des pâtissiers, des boulangers, etc.; on se contente d'un Contre-mur de huit à neuf pouces d'épaisseur, par la raison que ces fours ne sont pas habituellement chauffés. Mais pour ceux des potiers de terre et pour les autres où le feu est ardent, et où il se continue pendant plusieurs jours de suite, on exige un vide d'un pied d'espace, au lieu d'un simple demi-pied; et, pour les forges de ceux qui travaillent sur le fer, outre le demi-pied d'intervalle, on exige encore un Contre-mur.

VIII. Quant aux puits et aux latrines, qu'on nomme autrement *fosses d'aisances,* si on les fait auprès d'un mur mitoyen [[*ou non mitoyen,* Code civil, art. 674]], il faut, suivant la coutume dont nous détaillons les dispositions, qu'il y ait un Contre-mur d'un pied d'épaisseur, en observant que, s'il y a un puits d'un côté et une aisance de l'autre, il suffit qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre deux, y compris l'épaisseur des murs de part et d'autre; mais entre deux puits, il ne faut que trois pieds de distance.

IX. Quand la coutume n'exige que l'épaisseur d'un pied pour le Contre-mur d'une

fosse d'aisance, c'est parcequ'elle présume, comme on l'a déjà observé, que cette épaisseur est suffisante; mais si, dans le fait, cette épaisseur ne suffit pas, et que les matières pénètrent et dégradent le mur mitoyen, le propriétaire de la fosse est obligé d'y pourvoir et de réparer le dommage, s'il y en a d'occasioné.

X. Les chausses et les tuyaux d'aisances faits en maçonnerie et adossés contre un mur mitoyen, exigent pareillement un Contre-mur d'un pied d'épaisseur; mais si ces tuyaux sont de plomb ou de terre cuite, il suffit qu'ils soient recouverts d'une chemise de plâtre d'un pouce et demi d'épaisseur, et qu'il y ait un vide de trois pouces entre ces tuyaux et le mur mitoyen.

Si, malgré la distance de quatre pieds entre un puits et une fosse d'aisance, il y avait un écoulement dans le puits, le propriétaire de la fosse n'en serait pas moins obligé, ou de la reculer, ou d'en mieux cimenter l'intervalle, ou enfin de la supprimer.

Observez qu'il n'est pas surprenant qu'à Paris on n'ait pas exigé une plus grande distance que de quatre pieds entre un puits et une fosse d'aisance, parceque, dans cette ville, l'eau de puits ne sert point de boisson aux habitans. Dans les autres villes où l'on est privé de l'eau de fontaine ou de rivière, on peut *obliger ceux qui veulent pratiquer* des aisances, de les reculer de façon que la pureté de l'eau des puits n'en soit aucunement altérée. Plusieurs coutumes ont des dispositions à ce sujet.

XI. On exige encore des Contre-murs pour les caves; mais *V.* l'article *Cave*.

XII. La coutume de Paris veut aussi, art. 192, que celui qui, ayant un jardin, une place ou autre lieu vide joignant immédiatement le mur d'autrui ou un mur mitoyen, veut *le faire labourer* et *fumer*, soit tenu d'y faire un Contre-mur de demi-pied d'épaisseur, en ajoutant que, s'il y a des terres jectices, ce Contre-mur doit être d'un pied. Mais dans l'usage, on n'observe de faire ces Contre-murs qu'à l'égard des places ou des terrains clos de murs; car à l'égard des champs labourables qui aboutissent, par exemple, aux murs d'un parc, on n'exige point que les propriétaires de ces champs fassent des Contre-murs; il leur suffit de laisser un petit espace entre le mur voisin et le labour de leurs champs; autrement, on les constituerait dans une trop grande dépense. On n'exige pas non plus de ces Contre-murs dans les petits jardins; les propriétaires se déchargent mutuellement, pour l'ordinaire, de cette obligation dans les villes où le terrain est précieux, à moins qu'on ne veuille planter des espaliers le long des murs; et encore si, malgré un Contre-mur, les racines des espaliers dégradaient les murs, le propriétaire des arbres plantés n'en serait pas moins tenu de réparer le dommage.

Pour ce qui est des terres jectices ou rapportées, la chose est différente. S'il y a des terres jetées des deux côtés du mur, à la même hauteur, ou si le terrain naturel étant plus haut d'un côté, on rapporte des terres de l'autre côté, jusqu'au niveau du terrain naturel, il ne faut un Contre-mur, qu'autant que le terrain rapporté est remué pour la culture à laquelle on le destine, parcequ'en le remuant et le labourant, l'humidité des eaux du ciel et des fumiers pénètre davantage.

Lorsque les terres rapportées sont plus hautes que le terrain de l'autre côté du mur, celui qui a fait rapporter ces terres, doit faire nécessairement un Contre-mur de son côté, pour soutenir l'effort de la poussée de ces terres. Ce Contre-mur doit être placé sur un fonds solide, et élevé aussi haut que le dessus des terres, avec une épaisseur proportionnée à sa hauteur.

Quand le mur de séparation sert à porter un édifice avec des caves au-dessous, et que le voisin de l'autre côté a des terres rapportées à une plus haute élévation que celle de l'ancien terrain du côté de l'édifice, le propriétaire de l'édifice et des caves doit soutenir le terrain de son voisin au-dessous du terrain solide. Le propriétaire du terrain joignant ne doit soutenir ses terres que depuis le fond solide; tout ce qui est au-dessous, regarde le maître de l'édifice et des caves. Il n'est pas même d'usage que le propriétaire du terrain fasse de Contre-mur pour soutenir ses terres dans cette occasion, attendu qu'elles sont suffisamment retenues par le butement des voûtes des caves, à moins que le terrain rapporté ne puisse occasioner de l'humidité : le propriétaire alors, pour obvier à cet inconvénient, doit faire un Contre-mur, mais simplement d'une épaisseur suffisante pour empêcher cette humidité.

Lorsque deux héritages sont sur le penchant d'une montagne ou d'un côteau, l'un au-dessus de l'autre, séparés par un mur, si le propriétaire de l'héritage le plus bas fait baisser son terrain le long du mur, il est tenu de faire un Contre-mur de son côté pour soutenir le pied du mur de séparation. Quand c'est au contraire le propriétaire de l'héritage supérieur qui fait rejeter les terres du

côté du mur, il doit faire un Contre-mur de son côté, en l'établissant où commence l'ancien fond solide. Cependant si le propriétaire inférieur avait déjà fait un Contre-mur à l'occasion du baissement donné à son terrain, il n'y aurait aucun inconvénient à ce que ce Contre-mur fût continué au-dessus aux dépens du propriétaire supérieur, en prenant une reconnaissance de son voisin, pour prouver dans le temps, que ce Contre-mur a été fait en partie à ses dépens.

Quand on élève des rues, et que les propriétaires, pour se mettre au niveau du pavé, emploient chez eux des terres rapportées, ils sont obligés de faire faire des Contre-murs pour conserver les murs de séparation et pour empêcher que les voisins ne soient incommodés par l'humidité. C'est ce qui a été décidé par deux arrêts, l'un du 27 août 1639, l'autre du 30 avril 1644.

[[Sur tout cela, le Code civil est absolument muet.]]

V. les coutumes de Calais, de Clermont en Beauvoisis, de Meaux, d'Etampes, de Reims, de Nantes, de Normandie, du Grand-Perche, de Sedan, de Troyes, de Sens, de Cambrai, de Châlons, de Blois, de Bar, de Nivernais, de Berry, de Lorraine, d'Amiens, de Tournay, de Mantes, de Montargis, de Senlis, etc.; les *Lois de bâtimens* par Desgodets; les commentateurs de la coutume de Paris, et les articles *Cheminée, Fosse d'aisance, Four, Puits*, etc. (M. Dareau.) *

* CONTRE-PAN, CONTRE-PANNER. Le Contre-pan est, à ce qu'il paraît, la même chose que le *contre-about*, ou le *contre-cens*, c'est-à-dire, une nouvelle hypothèque, un fonds de terre assigné pour plus ample sûreté d'une rente ou d'un cens dû sur un autre fonds. L'art. 39 des statuts de Liége, rapportés par Jean Mantel, dans son *Histoire du Comté de Liége*, part. 3, page 24, porte : « *Item*, » quand quelqu'un prend bien et héritage, » à condition et devis qu'il mettra un *Contre-* » *pan*, suivant la coutume et style, ou s'il » ne fait réforme particulière, tel doit mettre » *Contre-pan* si suffisant que, joint avec le » gage ou bien principal, il puisse être estimé » le tiers meilleur que les biens héritables, et » ce, sur ces héritages qui ne peuvent périr » ni par feu ni par eau ». *V.* le *Glossarium novum* de dom Carpentier, au mot *Contravadium*.

Le style du pays de Liége, chap. 6, art. 5, cité par Ragueau, dit, au contraire, que « l'or- » dinaire et coutumier Contre-pan est l'estime » du huitième denier de l'héritage baillé à » cens ou rente, pour venir au rachat conven- » tionnel.

Il est aussi question de rentes Contre-pannées sur héritages, dans les coutumes de Mons, chap. 34; de Namur, art. 11; et dans les chartes de Hainaut, chap. 96, art. 8.

Laurière observe à cette occasion, d'après *Kilianus*, dans son *Etymologicon teutonicum*, que *pan* signifie *gage*. (M. Garran de Coulon.) *

* CONTRE-SOMMATION. C'est, en matière de garantie, un acte opposé à la sommation. La demande formée contre le garant, s'appelle demande en recours de garantie, ou demande en sommation, parceque le garant est sommé de prendre le fait et cause de garantie. Si celui qui est assigné en garantie, prétend avoir lui-même un garant, il lui dénonce la demande en recours ou sommation qui est formée contre lui, et le somme de sa part de prendre son fait et cause. Il dénonce ensuite cette nouvelle demande au premier demandeur en garantie, et cette dénonciation s'appelle Contre-sommation. *V.* l'article *Garantie*. (M. Guyot.) *

* CONTRE-VISITE. On appelle ainsi une seconde visite des lieux contentieux, à laquelle une partie fait procéder, quand elle prétend que la première visite, faite à la requête de sa partie adverse, est nulle ou vicieuse. *V.* l'article *Experts*.

On appelle aussi *Contre-visites* les secondes visites non prévues ni annoncées, que font les inspecteurs des manufactures, les commis des droits du fisc, etc., pour reconnaître s'il n'y a point eu de fraude dans les visites fixées et ordonnées par les statuts et règlemens. (M. Guyot.) *

CONTRIBUTION. C'est en général la répartition d'une chose entre plusieurs personnes.

* CONTRIBUTION AUX DETTES D'UNE SUCCESSION. C'est la répartition qui se fait de la masse des dettes sur les héritiers, relativement à la portion que chacun d'eux doit en supporter.

Suivant le droit romain, chaque héritier contribue aux dettes à proportion de la part qu'il prend dans la succession; mais on ne compte pas les prélegs; c'est pourquoi si deux héritiers sont institués conjointement, et que l'un d'eux ait un prélegs, ou qu'ils en aient chacun un, mais inégaux, ils contribuent néanmoins également aux dettes, sans considérer que l'un tire de la succession plus d'avantage ou de profit que l'autre.

En pays coutumier, les héritiers, les donataires et légataires universels sont tenus de contribuer aux dettes chacun à proportion de l'émolument. C'est la disposition de l'art. 334 de la coutume de Paris, qui fait le droit commun dans les coutumes où il n'y a point de décision contraire.

[[*V.* les articles *Dettes*, §. 3 et 4, *Légataire*, §. 7, et le Code civil, art. 870 et suiv.]]

La Contribution n'a pas lieu entre les différens donataires pour la légitime due à l'un des enfans. La jurisprudence a établi que cette légitime devait se prendre sur la dernière donation, et en cas d'insuffisance, sur la donation précédente, etc. *V.* l'article *Légitime*. (M. Guyot.)*

*CONTRIBUTION AU JET DANS LA MER (1). Il arrive quelquefois que la tempête ou les ennemis obligent à jeter dans la mer une partie du chargement d'un vaisseau. Dans ce cas, l'état des pertes ou dommages doit être fait à la diligence du maître dans le lieu de la décharge du bâtiment; et les marchandises, tant jetées que sauvées, doivent être estimées suivant le prix courant dans le même lieu. C'est ce qui résulte de l'art. 6 du tit. 8 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

L'art. 7 règle la manière selon laquelle les parties intéressées doivent contribuer au paiement de ces pertes ou dommages. Cette loi veut que la répartition se fasse sur les effets tant sauvés que jetés, et sur la moitié du navire et du fret au marc la livre de ce qu'ils peuvent valoir ensemble.

La raison pour laquelle le navire et le fret contribuent ensemble au paiement du dommage, est qu'ils ont été sauvés l'un et l'autre par le jet; et ils ne contribuent chacun que pour moitié, parcequ'ils ne sont pas indépendans l'un de l'autre, et qu'autrement il pourrait y avoir lieu à la surprise ou à la lésion. En effet, si le maître avait la liberté de ne faire contribuer que le fret, il prendrait ce parti toutes les fois que ce fret serait d'une moindre valeur que le navire; et d'un autre côté, si les marchands chargeurs avaient le choix d'appliquer la Contribution au fret ou au navire, ils ne manqueraient pas, dans ce cas, d'en décharger le fret pour en charger le navire.

Ainsi, pour se conformer à la règle établie par l'ordonnance, il convient de compter en entier le fret au profit du navire, pour toutes les marchandises indistinctement, tant celles qui ont été sauvées que celles qui ont été jetées. C'est de ce fret général que la Contribution doit se faire par moitié. C'est pourquoi, s'il est de dix mille livres, la moitié de cette somme, qui est de cinq mille livres, sera sujette à Contribution.

Quant au navire, lorsqu'il y a une police d'assurance par laquelle il a été estimé, cette estimation doit servir de règle; sinon, il faut le faire estimer relativement à l'état dans lequel il était au moment du départ; et, dans l'un comme dans l'autre cas, on le fait contribuer pour moitié sur le pied de l'estimation. Ainsi, la moitié du fret et la moitié de la valeur du navire composent la totalité de la somme pour laquelle le propriétaire ou le maître du navire doit souffrir la Contribution. C'est pourquoi si, au temps du départ, le navire valait vingt-cinq mille livres, la moitié de cette somme, qui est de douze mille cinq cents livres, sera sujette à Contribution.

Si le navire a souffert du dommage par le jet, on doit évaluer ce dommage; ce qui n'opère d'autre effet que de grossir l'état général des pertes dont on doit faire la répartition.

La même règle doit être observée à l'égard des effets sauvés qui ont été endommagés par le jet: l'estimation du dommage grossit également l'état des pertes dont la répartition doit être faite. On opère en pareil cas comme si tous les effets existaient, sans qu'il y en eût aucun de perdu; et on les fait tous contribuer au paiement du dommage, conjointement avec la moitié du navire et du fret.

Mais comme les effets, tant ceux qui ont été jetés que ceux qui sont sauvés, doivent également le fret pour la moitié duquel le maître souffre la Contribution, il est juste de déduire ce fret sur toutes les marchandises sujettes à Contribution, puisqu'il a grossi d'autant la valeur de ces marchandises, et que, sans cela, il tomberait en pure perte aux marchands chargeurs.

Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, l'art. 8 veut que les connaissemens soient représentés, et même les factures, s'il y en a.

Il peut arriver que le connaissement ne suffise pas pour faire connaître la qualité des

(1) [[Le Code de commerce n'était pas encore publié, lorsque cet article a été imprimé dans la troisième édition. On trouvera sous les mots *Jet à la mer*, celles de ses dispositions qui sont relatives à cette matière.]]

marchandises, comme cela arriverait s'il énonçait, par exemple, des ballots de toile, attendu qu'il y a des toiles de toutes sortes de prix. Il faut donc alors que la facture soit représentée, ou quelque autre pièce qui puisse en remplir l'objet. C'est ce qu'a jugé l'Amirauté de Marseille par trois sentences des 14 juillet et 16 septembre 1750, et 30 juin 1752, cités par Valin.

Lorsque la qualité de quelques marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent excéder la valeur que la déclaration du marchand chargeur y avait attribuée, elles doivent contribuer, si elles sont sauvées, sur le pied de ce qu'elles valent réellement; et lorsqu'elles sont perdues, elles ne doivent être payées que sur le pied du connaissement.

Si, au contraire, les marchandises se trouvent d'une qualité moins précieuse qu'elles ne paraissent par la déclaration du marchand chargeur, et qu'elles soient sauvées, elles doivent contribuer sur le pied de cette déclaration; et si elles viennent à être jetées ou endommagées, elles ne doivent être payées que sur le pied de ce qu'elles valent réellement.

Telles sont les dispositions des art. 9 et 10.

Suivant l'art. 11, les munitions de guerre et de bouche ne doivent point contribuer au jet; et cependant ce qui en a été jeté, doit être payé par Contribution sur tous les autres effets.

Cette décision est fondée sur ce que ces munitions sont nécessaires pour la défense du navire et pour nourrir ceux qui le conduisent.

La loi 2, §. 2, D. *de lege Rhodiâ*, a étendu l'exception aux vivres des passagers, pourvu que ce soient des vivres d'un usage journalier; car si c'étaient des farines ou d'autres denrées chargées comme marchandises, et qu'elles ne fussent pas destinées à l'approvisionnement du navire, elles seraient sans difficulté sujettes à Contribution, soit qu'elles appartinssent au maître du navire ou à toute autre personne.

La décision de l'art. 11 est aussi appliquée aux loyers et aux hardes de matelots. Ces objets ne sont pas non plus sujets à Contribution.

Les effets dont il n'y a point de connaissement, ne doivent point être payés lorsqu'ils sont jetés, et s'ils sont sauvés, ils doivent contribuer comme les autres. C'est ce qui résulte de l'art. 12.

Cette décision est fondée sur ce qu'on ne doit rien embarquer dans un navire sans l'aveu du maître, et par conséquent sans connaissement. Il paraît toutefois qu'elle ne peut être appliquée qu'au cas où le maître ne s'est point aperçu que ces effets étaient sur son bord, et qu'il n'a pas déclaré sur son livre vouloir en prendre le fret; car s'il avait fait cette déclaration, il serait juste qu'elle tînt lieu de connaissement.

On ne peut de même demander de Contribution pour les effets jetés ou endommagés qui étaient sur le tillac, sauf au propriétaire son recours contre le maître du navire; et cependant si ces effets viennent à être sauvés, ils doivent contribuer comme les autres. Ce sont les dispositions de l'art. 13.

La raison pour laquelle le paiement de ces effets est refusé, est, qu'étant sur le tillac, et devant par conséquent embarrasser la manœuvre, on présume qu'ils ont été jetés avant qu'il fût nécessaire de le faire, et *seulement* parcequ'ils empêchaient la manœuvre. Et comme ils ne pouvaient être sur le tillac qu'à cause qu'il n'y avait point de place ailleurs, ou que le maître avait négligé de les placer convenablement, il doit, dans l'un comme dans l'autre cas, répondre de l'événement, parcequ'il ne lui est pas plus permis de surcharger le navire, que d'exposer les marchandises à tomber ou à être jetées dans la mer.

Observez toutefois que cette décision ne s'étend pas aux bateaux et autres bâtimens allant de port en port, attendu qu'on est dans l'usage d'y charger les marchandises sur le tillac, comme sous le pont.

Il n'y a pareillement lieu à aucune Contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, à moins qu'il n'ait été fait exprès pour faciliter le jet. C'est ce que porte l'art. 14.

Observez que cette règle ne doit s'appliquer qu'au cas d'un naufrage ou échouement, dans lequel chacun sauve ce qu'il peut, et supporte sa perte comme avarie particulière; car si l'on prenait la fin de l'article dont il s'agit à la lettre, il en résulterait, selon la remarque de Valin, que le propriétaire ne pourrait demander raison du dommage arrivé à son bâtiment, qu'autant qu'il y aurait eu jet, et que le dommage aurait été fait exprès pour le faciliter; ce qui serait injuste. Cela serait d'ailleurs contraire aux dispositions de l'art. 6 du titre des *avaries*. En effet, cette dernière loi veut que les câbles et les mâts coupés, les ancres et les autres choses abandonnées pour le salut commun et pour éviter le naufrage ou la prise, soient considérés comme avaries grosses et communes, et par conséquent sujets à Contribution, soit qu'il y ait jet ou non.

. Lorsque le jet n'a pas sauvé le navire, la Contribution ne peut pas non plus être demandée ; et les marchandises sauvées du naufrage, ne sont point assujetties au paiement ni au dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.

Mais lorsque le navire ayant été sauvé par le jet, vient ensuite à se perdre en continuant sa route, les effets sauvés du naufrage doivent contribuer au jet sur le pied de leur valeur dans l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais du sauvement. C'est ce qu'ont réglé les art. 15 et 16.

Suivant l'art. 17, les effets jetés ne doivent contribuer en aucun cas au paiement des dommages arrivés, depuis le jet, aux marchandises sauvées, ni les marchandises au paiement du vaisseau perdu ou brisé. Cette loi suppose que les effets jetés ont réellement sauvé le navire ; et que, dans la suite, le navire ayant continué sa route, a fait naufrage et s'est perdu ou brisé. Dans ce cas-ci, tout est avarie simple, et chacun sauve ce qu'il peut.

Observez néanmoins que, si, par délibération des principaux de l'équipage et des marchands, s'il y en a qui soient présens, le vaisseau a été ouvert pour en tirer les marchandises, elles doivent, en ce cas, contribuer à la réparation du dommage fait au bâtiment pour les en ôter. Telles sont les dispositions de l'art. 18.

L'art. 19 veut que, si les marchandises mises dans des barques pour alléger le vaisseau à l'entrée de quelque port ou rivière, viennent à se perdre, la répartition de cette perte se fasse sur le navire et sur tout le chargement. En effet, il est juste d'en user dans ce cas comme dans le cas du jet.

Mais si les marchandises mises dans des barques ou alléges, n'ont pas le salut commun pour objet, on conçoit que la perte n'en doit être considérée que comme une avarie simple.

Lorsque le vaisseau périt avec le reste de son chargement, il ne doit être fait aucune répartition de cette perte sur les marchandises mises dans les alléges, quoiqu'elles soient arrivées à bon port. C'est ce qui résulte de l'art. 20.

Cette décision est fondée sur ce que le cas dont il s'agit, ne diffère pas de celui où le propriétaire sauve du naufrage les marchandises restées dans le navire : il doit les conserver selon l'art 15, sans être tenu de contribuer à la perte du navire ni des autres marchandises.

Si quelques-uns des contribuables refusaient de payer leur part de la Contribution, le maître pourrait retenir et même faire vendre par autorité de justice leurs marchandises jusqu'à concurrence de ce qui serait à leur charge. Cela est ainsi réglé par l'art. 21.

L'art. 22 porte que, si les effets jetés ont été recouvrés par les propriétaires depuis la répartition, ils seront tenus de rapporter aux maîtres et aux intéressés ce qu'ils auront reçu dans la Contribution ; déduction faite du dommage qui leur aura été causé par le jet et des frais du recouvrement.

Il semble d'abord que, pour l'exécution de cet article, il ne soit question que d'estimer le dommage souffert à l'occasion du jet et d'y joindre les frais de recouvrement, pour faire la déduction du total sur la somme reçue par le propriétaire, en sorte qu'il n'ait que le surplus à restituer ; mais de cette manière il ne perdrait rien, tandis que, dans l'opération de la Contribution, il a dû contribuer pour la valeur que ses marchandises auraient eue, si elles fussent arrivées à bon port : il faut donc, remarque Valin, qu'il supporte sa portion de la perte. Et si, d'un autre côté, on lui faisait rapporter ce qu'il a reçu, sous prétexte que les effets recouvrés en sont l'indemnité, il est clair qu'il supporterait seul une perte qui concerne tous les contribuables.

Ainsi, pour éviter toute erreur en pareil cas, il convient de faire rapporter simplement par le propriétaire la valeur réelle des effets recouvrés, déduction faite des frais de recouvrement, et de faire la répartition de la somme entre lui et les autres parties intéressées, au sou la livre de la première répartition.

Au reste, quand une Contribution a été faite judiciairement, parties présentes ou dûment appelées, ou même à l'amiable, avec le plus grand nombre des parties intéressées, elle doit être exécutée par provision, en donnant caution.

V. l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, et les commentateurs ; les *Lois civiles* de Domat ; Loccenius, *de jure maritimo* ; Ninnius, *in Peckium, ad legem Rhodiam* ; Quintin Weytsen, *Traité des avaries* ; le *Guidon de la mer* ; Devicq, sur le *Traité des avaries de Weytzen* ; les notes sur les jugemens d'Oléron ; Kurich, *ad jus maritimum* ; l'ordonnance de Wisbuy, etc. *V.* aussi les articles *Jet*, *Avarie*, *Naufrage*, *etc.* (M. Guyot.)*

*CONTRIBUTION AU SOU LA LIVRE. C'est la distribution qui se fait d'une somme mobilière entre plusieurs créanciers saisissans ou opposans, lorsqu'il y a déconfiture, à proportion de ce qui est dû à chacun, après les dettes privilégiées acquittées.

I. Lorsque les meubles saisis sur les débiteurs, sont vendus, le créancier le plus diligent forme contre les autres une demande qu'on appelle *demande en Contribution.* Il présente à cet effet une requête pour assigner les opposans, afin qu'ils aient à justifier de leurs titres de créance.

Ensuite de l'assignation, les créanciers appelés doivent constituer procureur, communiquer leurs titres de créance, en donner copie, et fournir des défenses sur la demande en Contribution.

Quand toutes les parties ont justifié de leurs titres, et qu'il est évident que les deniers qui proviennent de la vente des meubles saisis, sont suffisans pour acquitter toutes les créances, le juge rend une sentence pour ordonner que la Contribution aura lieu, soit à l'amiable ou judiciairement, pardevant un commissaire.

On signifie cette sentence; et si personne n'en interjette appel, il faut faire des sommations aux créanciers de remettre leurs titres entre les mains du commissaire nommé pour procéder à la Contribution.

Ces sommations se font au châtelet par les huissiers-audienciers, à l'exclusion des autres huissiers. Le droit leur en a été attribué par des lettres-patentes du mois de janvier 1695.

Lorsqu'il y a des créanciers qui n'ont pas obéi à ces sommations, le commissaire doit donner défaut contre eux, et ordonner qu'ils seront réassignés; et si, d'après la réassignation, ils négligent encore de produire leurs titres, le commissaire renvoie les parties à l'audience; en conséquence, le poursuivant présente une requête contre ces créanciers négligens, pour voir dire que, dans la huitaine, pour tout délai, ils seront tenus de produire leurs titres; sinon, qu'en vertu de la sentence à intervenir, ils seront forclos, et qu'il sera procédé à la Contribution sur les titres produits.

On rend une sentence conforme à ces conclusions, on la signifie; et lorsque le délai est écoulé, le commissaire forme le procès-verbal de Contribution sur les titres produits; ensuite il délivre à chaque créancier un mandement adressé à l'officier dépositaire des deniers à distribuer, pour que celui-ci ait à lui payer la somme qui lui a été assignée par le procès-verbal de Contribution.

Le commissaire colloque en premier lieu le poursuivant, pour les frais que la Contribution a occasionés; ensuite les créanciers privilégiés, selon l'ordre de leurs priviléges; et enfin, les autres créanciers, à proportion de ce qui leur est dû.

Quand tous les créanciers ont justifié de leurs titres, et qu'étant d'accord avec la partie saisie, il paraît que leurs créances et leurs frais ne peuvent point excéder le montant du prix de la vente des meubles, au lieu de faire ordonner une Contribution, il est plus expédient de faire rendre une sentence qui ordonne que les créanciers seront payés sur le prix des meubles vendus.

Si, parmi les créanciers, les uns soutiennent que le prix de la vente suffit pour acquitter toutes les créances, et que les autres, soutenant le contraire, demandent une Contribution, les premiers peuvent, en conformité de l'art. 180 de la coutume de Paris, faire ordonner qu'ils seront payés par provision de leurs créances, en donnant toutefois caution de rapporter ce qu'ils auront touché pour être mis en Contribution, si, par l'événement, il est justifié que le montant de la vente était insuffisant pour payer tous les créanciers.

[[Sur le mode actuel de procéder en cette matière, *V. Saisie-exécution*, §. 2, art. 2.]]

II. Comme, suivant l'art. 179 de la coutume de Paris, chaque créancier vient à Contribution au sou la livre sur le prix des meubles du débiteur, sans qu'aucun puisse y prétendre de préférence pour quelque cause que ce soit, il faut en conclure que, dans cette coutume, la femme n'a aucun privilége à prétendre sur le mobilier de son mari, relativement à sa dot et à ses autres reprises: elle doit venir à Contribution comme les autres créanciers.

Cette disposition de la coutume de Paris a été abrogée dans le ressort du conseil supérieur de Pondichéry, par la déclaration du roi du 22 février 1777, qui est ainsi conçue:

« Louis.... Nous avons, par notre édit du mois de février 1776, établi à Pondichéry un conseil supérieur, à l'instar de ceux de nos autres colonies, pour procurer bonne et prompte justice à nos sujets habitans et faisant le commerce dans nos différens établissemens de l'Inde; et, par l'art. 12 dudit édit, nous avons, comme par notre déclaration du mois d'août 1664, ordonné que ledit conseil supérieur se conformera, dans ses jugemens, à la coutume de Paris; mais nous sommes informés que nos anciens conseils supérieurs de Pondichéry, et les juges de leur ressort, ont toujours ordonné dans les arrêts, jugemens et sentences d'ordre qu'ils ont rendus dans le cas de déconfiture, que le produit des immeubles et des meubles, et même celui des meubles, lorsqu'il ne s'est pas trouvé d'immeubles, serait distribué suivant l'ordre des hypothè-

ques; et que le surplus, en cas que la masse ne fût pas épuisée par les créanciers hypothécaires, serait réparti au marc la livre, entre les créanciers chirographaires; le tout suivant la jurisprudence observée dans plusieurs de nos provinces régies par le droit romain. Nous avons reconnu que cet usage, contraire à l'art. 179 de la coutume de Paris, s'était introduit dans l'Inde, à cause de la nature des biens, la plupart mobiliers, que possèdent nos sujets, et parceque la femme, pour ses reprises et conventions matrimoniales, ni les autres créanciers hypothécaires, n'auraient, pour ainsi dire, aucun avantage sur les créanciers chirographaires, si tous les meubles d'un débiteur étaient sujets à la Contribution au marc la livre entre tous ses créanciers en cas de déconfiture: considérant la nature desdits biens, les différens jugemens rendus dans tous les temps sur cette matière, et les contrats de mariage et autres actes authentiques faits par des habitans éloignés qui ont regardé la jurisprudence de leurs tribunaux comme la loi immuable de leurs conventions; à ces causes...., voulons et nous plaît ce qui suit:

» *Art.* 1. Nous avons approuvé et approuvons, par ces présentes, tous les arrêts, jugemens et sentences rendus par notre conseil supérieur de Pondichéry et par les juges de son ressort, dans lesquels arrêts, jugemens et sentences, ils ont ordonné que le produit des biens meubles et immeubles, ou des meubles seulement d'un débiteur, en cas de déconfiture, serait distribué entre la femme et les autres créanciers hypothécaires, suivant les dates de leurs différens titres authentiques, et que le surplus serait réparti au marc la livre entre les créanciers chirographaires. Voulons que, contre lesdits arrêts, jugemens et sentences, il ne puisse être admis aucune demande en cassation ni requête civile, à moins que lesdites demandes ne fussent fondées sur d'autres moyens légitimes.

» 2. Autorisons ledit conseil supérieur et les juges de son ressort à continuer de suivre dans l'Inde la jurisprudence mentionnée en l'article précédent, toutes les fois qu'il s'agira de distribuer, en cas de déconfiture, le produit des biens d'un débiteur entre sa femme et ses autres créanciers, ou entre créanciers seulement; dérogeant, pour ce regard seulement, à l'art. 179 de la coutume de Paris.

» 3. Il ne sera néanmoins accordé aucune suite par hypothèque sur les meubles qui ne se trouveront plus en la possession du débiteur à son décès, ou à l'époque de l'abandon qui aura été fait de ses biens à ses créanciers.

» 4. N'entendons, par ces présentes, donner atteinte aux priviléges et droits de revendication sur les meubles, réglés par les art. 171, 175, 176, 177, 181 et 182 de la coutume de Paris, lesquels articles seront observés suivant leur forme et teneur. Si donnons en mandemens, etc.

Il y a aussi plusieurs provinces du royaume régies par le droit romain, où la femme et les autres créanciers hypothécaires sont préférés aux créanciers chirographaires sur le prix des effets mobiliers du débiteur. *V.* l'article *Hypothèque.* (M. Guyot.) *

[[Avant le Code civil, la Bourgogne avait là-dessus des usages particuliers. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contribution entre créanciers.*

III. Depuis la publication du Code civil, la Contribution sur le prix des meubles a lieu entre tous les créanciers non privilégiés. (Art. 2093.)

Quels sont les créanciers qui ont, à cet égard, un privilége? *V. Privilége de créances.*]]

* CONTRIBUTION MILITAIRE est, en termes de guerre, ce que l'on paie à l'ennemi, soit en argent, soit autrement, pour se garantir du pillage et des autres exécutions militaires. (M. Guyot.) *

[[Pour acquitter ces Contributions, lorsqu'elles sont exigées d'une commune envahie par l'ennemi, les officiers municipaux en font la répartition sur les personnes, les facultés et les biens de la commune elle-même. Voici les règles qu'on observait autrefois à cet égard dans le ressort du parlement de Flandre.]]

L'imposition pour les Contributions exigées par les ennemis, ne doit pas être faite en tout ni en partie sur le pied des vingtièmes. Les cahiers qui ont été faits pour la levée des vingtièmes, ne sont pas exacts; il y a des excès dans plusieurs parties; il en est peu qui soient rapportées suivant leur juste valeur; quelques-unes même ne le sont pas du tout, quoiqu'elles doivent l'être. On ne tolère cette inégalité que pour éviter les frais immenses qu'en occasionerait la réformation; mais rien n'oblige de la souffrir dans les Contributions.

Les baillis des seigneurs hauts-justiciers de la châtellenie de Lille avaient ordonné, en 1693, que l'imposition pour les Contributions payées cette année-là aux ennemis, fût faite moitié sur les terres, un quart sur le

pied des vingtièmes, et l'autre quart sur les personnes et sur les bestiaux. Cette répartition était injuste, relativement au quart qui devait être imposé sur le pied des vingtièmes; aussi le parlement de Flandre la corrigea-t-il par un arrêt du 5 octobre 1694, qui ordonna que l'imposition serait faite pour deux tiers sur les terres, et l'autre tiers sur les personnes et les bestiaux.

Le champart ou terrage doit-il être compris dans l'imposition des Contributions.

La dame d'Esquermes a soutenu la négative contre les gens de loi de Templeuve: elle disait que les seigneurs qui avaient donné leur terre à leurs vassaux, ne s'étant réservé que le droit de terrage, devaient le percevoir sans charge; que d'ailleurs le possesseur de la terre paie sa part des Contributions, comme si elle n'était point chargée de ce droit; de sorte que ce serait exiger deux fois la même chose que de cotiser encore le terrage. Les officiers de la gouvernance de Lille ne trouvant pas ces raisons assez décisives, ordonnèrent d'informer de l'usage. Sur l'appel porté au parlement par les gens de loi, la sentence fut confirmée, au rapport de M. de Fresnoy.

La personne des curés, leurs bestiaux, leurs presbytères et le gros de leur cure sont exempts des Contributions dans la châtellenie de Lille; c'est ce qu'a jugé le parlement de Flandre par deux arrêts, dont l'un a été rendu le 13 février 1696, toutes les chambres consultées, et l'autre le 4 juillet de la même année.

Un ancien règlement des états de Lille porte que les Contributions doivent être supportées moitié par les propriétaires, et moitié par les fermiers; mais ceux-ci seraient obligés d'en supporter tout le fardeau, s'ils en étaient ainsi convenus par les baux passés en temps de guerre, comme l'a jugé le parlement de Flandre, par arrêt du 7 novembre 1696, infirmatif d'une sentence des officiers des états, qui avait décidé que l'on ne pouvait déroger à leur règlement par des stipulations contraires.

Mais si le bail avait été passé en temps de paix, la répartition devrait se faire conformément à ce réglement, quand même le fermier se serait chargé de tout par le bail, parceque ces Contributions, quoique rappelées dans l'acte, étaient encore, à proprement parler, imprévues. Le parlement de Flandre l'a jugé ainsi par arrêt rendu le même jour et dans la même chambre que le précédent.

Les états des autres provinces ont aussi fait divers règlemens pour la répartition des Contributions entre le propriétaire et le fermier; mais il est partout de principe que le fermier ne doit rien supporter des arrérages qu'exigent les ennemis pour les années antérieures à son bail; et il peut en conséquence faire déduction sur son fermage de tout ce qu'il a payé pour cet objet: le parlement de Flandre l'a ainsi jugé par un arrêt du 9 décembre 1712, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux.

Il en est autrement en matière de vente. Les jacobins de Tournai ayant acheté le bois de Santes, en consignèrent le prix, s'opposèrent à la main-levée qu'en demandaient les sieurs Salé et Hustin, vendeurs, et prétendirent que ceux-ci devaient leur faire diminution du prix, à raison de ce qu'ils avaient été obligés de payer pour les années antérieures à leur achat. Les vendeurs soutinrent que la demande des Contributions, même pour le passé, était un cas fortuit arrivé dans le temps que les jacobins étaient propriétaires; qu'ainsi ils devaient en supporter seuls la charge, suivant la maxime *casus fortuitus nocet domino*. Le parlement de Flandre, par arrêt du 19 janvier 1707, débouta les jacobins de leur opposition, et accorda aux vendeurs la main-levée du prix entier.

[[CONTRIBUTIONS PUBLIQUES. Ce sont les impositions qui se lèvent au profit de l'état.

§. I. Des différentes espèces de Contributions publiques. Règles qui leur sont communes. Différences qui existent entre les unes et les autres.

On distingue deux espèces de Contributions: les *Contributions directes* et les *Contributions indirectes*.

I. Les *Contributions directes* sont établies directement sur les biens, sur les facultés et sur les personnes.

Les biens consistent, ou en fonds, ou en meubles. De là deux sortes de Contributions directes: la *Contribution foncière* et la *Contribution mobilière*.

Sur la *Contribution foncière*, *V.* les lois des 22 novembre 1790, 22 brumaire an 6, 3 frimaire, 2 et 4 messidor an 7, 3 frimaire et 27 ventôse an 8; les arrêtés du gouvernement des 24 floréal et 16 thermidor de la même année; la loi du 19 ventôse an 9, etc. Et pour le royaume des Pays-Bas la loi du 12 juillet 1821, rapportée dans le *Journal officiel* de ce royaume, tome 16, n°. 9.

Sur la *Contribution mobilière*, *V.* les lois des 13 janvier et 30 mars 1791, 26 août 1792,

22 thermidor an 4, 14 thermidor an 5, 6 prairial an 7, 21 ventôse an 9, 24 avril 1806, etc.

La *Contribution sur les portes et fenêtres* est encore une imposition directe. *V.* les lois des 4 frimaire et 6 prairial an 7, 13 floréal an 10, etc. Et pour le royaume des Pays-Bas, la loi du 12 juillet 1821 qui vient d'être citée, et celle du 18 juin 1822.

Les *Contributions indirectes* sont, suivant la définition qu'en donne la loi en forme d'instruction, du 8 janvier 1790, « tous les » impôts assis sur la fabrication, la vente, le » transport et l'introduction de plusieurs ob» jets de commerce et de consommation, im» pôts dont le produit, ordinairement avancé » par le fabricant, le marchand ou le voitu» rier, est supporté et indirectement payé » par le consommateur ».

D'après cette définition, les droits d'enregistrement ne devraient pas être considérés comme des impositions indirectes. Cependant on s'est habitué à les ranger dans cette classe.

C'est aussi à cette classe qu'appartiennent les droits de timbre, les droits de douanes, les droits sur les tabacs, sur les cartes à jouer, sur le sel, sur les boissons, etc. etc.

II. Les *Contributions directes* et les *Contributions indirectes* ont cela de commun, qu'elles ne peuvent être établies que par une loi, et durer que le temps auquel cette loi les a limitées. — Ce principe a été proclamé par les décrets de l'assemblée constituante, des 17 juin et 7 octobre 1789, et il a toujours été reconnu depuis.

Ainsi, les administrations locales ne peuvent établir aucune Contribution, soit directe soit indirecte, même pour subvenir aux besoins les plus urgens des localités. *V.* la loi du 3 décembre 1790, n°. 2; et le décret du 16 frimaire an 14, qui casse un arrêté du préfet du département du Nord, portant établissement d'une taxe à percevoir pour l'entretien de la chaussée communale de Forêts, sur les voitures qui passeraient sur cette chaussée.

Un autre point sur lequel les Contributions directes sont encore assimilées aux Contributions indirectes, c'est que le recouvrement des unes et des autres se poursuit par la voie de contrainte. *V. Contrainte* (finances).

III. Les Contributions directes diffèrent des Contributions indirectes, en ce que toutes les contestations relatives à celles-ci sont de la compétence des tribunaux de première instance, qui les jugent en dernier ressort (*loi du 7-12 septembre* 1790, *art.* 2); au lieu qu'à l'autorité administrative seule appartient la connaissance des contestations relatives à l'assiette, à la perception et au recouvrement de celle-là. *V. Cadastre* et *Contrainte* (finances), et *Contravention*.

La Contribution foncière diffère encore et des autres Contributions directes et de toutes les Contributions indirectes, en ce que les redevables qui acquittent celles-ci, ne peuvent, en aucun cas, s'en faire tenir compte par leurs créanciers; au lieu que les redevables qui acquittent celle-là, ont régulièrement le droit d'en retenir le montant sur les rentes, intérêts et prestations annuelles dont ils sont grevés. — Cela était ainsi réglé, sous l'ancien régime, par des lois qui sont rapportées sous le mot *Vingtièmes*; et l'est encore, sous le régime actuel, par les lois des 22 novembre 1790 et 3 frimaire an 7 (1).

Mais de ces deux dernières lois sortent plusieurs questions.

§. II. *Les intérêts stipulés par transaction, sont-ils sujets à la retenue de la Contribution foncière? — Le débiteur qui a payé, sans retenue, quelques années d'intérêts, serait-il par-là privé du droit d'exercer la retenue sur les années suivantes?*

V. dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Contribution foncière*, §. 1, un arrêt de la cour de cassation du 13 germinal an 10, qui juge ces deux questions, la première pour l'affirmative, et la seconde pour la négative.

§. III. *La retenue de la Contribution foncière peut-elle être exercée sur les intérêts d'une somme promise par transaction à des mineurs, par le survivant de leurs père et mère, pour leur tenir lieu de la part qu'ils ont dans la communauté du chef du prédécédé? — Pour être admis à exercer la retenue, est-il nécessaire que le débiteur justifie qu'il a payé lui-même sur ses biens, la Contribution foncière qu'il prétend retenir sur les intérêts qu'il doit?*

La première de ces questions a été jugée affirmativement par un arrêt de la cour de cassation du 29 germinal an 10. *V.* le *Recueil* cité, aux mots *Contribution foncière*, §. 2.

Sur la seconde, *V.* l'article *Vingtièmes*.

(1) Ces lois n'ont plus d'effet, relativement aux intérêts d'argent prêté, que pour les contrats passés avant la loi du 3 septembre 1807. *V. Intérêt* §. 6, n°. 5.

§. IV. *Les rentes qui, avant la publication des lois des 22 novembre 1790 et 3 frimaire an 7, ont été constituées dans des pays où elles n'étaient pas sujettes à la retenue de la Contribution foncière, y ont-elles été assujetties par ces lois ?*

Le 19 décembre 1774, Nicolas Couturier, demeurant à Luxembourg, constitue, au profit des religieux de l'abbaye de Munster, moyennant un capital de 1540 florins, argent courant de Brabant, qu'il reçoit d'eux, une rente de 84 florins 14 sous, même monnaie, qu'il promet d'hypothéquer sur tous ses biens, et spécialement sur une maison située dans le lieu de son domicile.

Les biens de l'abbaye de Munster étant devenus nationaux par l'effet de la réunion de la ci-devant Belgique à la France, le sieur Couturier continue de payer cette rente à la régie de l'enregistrement.

Mais bientôt une difficulté s'élève entre lui et cette administration. Il s'agit de savoir si, sur les arrérages, il doit lui être fait déduction d'un cinquième, pour raison de la Contribution foncière.

Pour l'affirmative, il invoque l'art. 9 de l'édit du mois de mai 1749 et l'art. 98 de la loi du 3 frimaire an 7. — La régie répond, 1°. que l'édit de 1749 n'a pas été publié dans la ci-devant Belgique; 2°. que la loi du 3 frimaire an 7 n'accorde la retenue du cinquième aux débiteurs des rentes créées à prix d'argent, avant la loi du 22 novembre 1790, que dans le cas où ils auraient été autorisés à retenir les impositions alors existantes; qu'avant la conquête de la Belgique, la retenue des impositions n'était pas permise aux débiteurs de rentes constituées; qu'une ordonnance de l'impératrice Marie-Thérèse, du 21 mars 1771, l'y avait bien autorisée, mais pour les *rentes foncières seulement.*

Le 26 floréal an 9, jugement du tribunal de première instance de Luxembourg, qui, adoptant les moyens de la régie, déboute le sieur Couturier de sa demande en retenue.

Appel; et le 14 fructidor an 11, arrêt de la cour de Metz, qui infirme et ordonne qu'à compter de la publication de la loi du 3 frimaire an 7, il sera fait déduction au sieur Couturier du cinquième des arrérages de la rente dont il s'agit. Ses motifs sont,

« Que si l'édit de 1749 n'a pas été publié dans la Belgique, celle-ci, par sa réunion à la France au 9 vendémiaire an 4, n'est pas moins devenue sujette à toutes les lois rendues pour elle, quoique émises antérieurement.

» Que ce n'est pas leur donner un effet rétroactif, parceque dans un gouvernement tout doit être uniforme, en ce qui touche l'ordre public; que la loi du 1er. décembre 1790 (décrétée le 22 novembre précédent) s'y est alignée, en ordonnant que les débiteurs d'intérêts ou de rentes perpétuelles constituées avant sa publication, et qui étaient autorisés à faire la retenue des impositions, la feraient à leurs créanciers dans la proportion de la contribution foncière, qui depuis a été fixée au cinquième;

» Qu'elle ajoute qu'à l'avenir les stipulations entre les contractans sur la retenue de la contribution foncière, seront entièrement libres; mais qu'elle aura toujours lieu, à moins que le contrat ne porte la condition expresse de non retenue;

» Que toutes les lois rendues depuis la réunion de la Belgique à la France, relativement aux Contributions dont le système est le même, sont absolument conformes, et autorisent la retenue, si la stipulation des contrats n'en porte point l'affranchissement; que de là suit la conséquence que, lorsque cette condition ne se rencontre pas, la retenue doit être faite; ce qui s'applique aux contrats de constitution passés antérieurement à la loi de 1790, comme à ceux créés postérieurement, vu qu'elle parle des premiers; qu'à leur époque, il n'existait point de Contribution foncière, mais seulement des impôts qui affectaient les immeubles, tels que les vingtièmes; qu'il a paru juste d'accorder à ceux qui les supporteraient, le droit d'en faire la déduction à leurs créanciers sur leurs rentes ou intérêts, chacun dans un état devant contribuer aux charges publiques, soit à raison de son état personnel qui lui procure des moyens d'être, soit à raison de ses fonds dont il tire des profits; que c'est ce qu'a voulu l'édit de 1749, et ce qu'a adopté la loi du 1er. décembre 1791; qu'il n'importe par conséquent que le contrat dû par Couturier remonte au 19 décembre 1774; que dans ce temps, suivant les usages de la Belgique, il n'était pas permis aux débiteurs d'intérêts des sommes capitales, d'y faire aucune retenue, et que l'ordonnance du 21 mars 1721 l'avait bornée aux rentes foncières; que ceux qui devaient, n'étaient assujettis à aucun impôt personnel, mobilier ni immobilier, ou il n'était que très-modique; mais qu'aujourd'hui, en vertu des lois françaises qui les régissent, ils sont obligés de payer, non-seulement des Contributions foncières, mais encore des personnelles et mobilières, somptuaires et droits de patentes, il serait

injuste que ceux qui retranchent de leurs ressources par le paiement qu'ils leur font de rentes ou intérêts, n'y subsistent pas aussi un retranchement par proportion; que, de la même manière qu'en droit, les lois nouvelles peuvent, selon le besoin, changer les suites que devaient avoir les lois précédentes, les conventions, les usages particuliers peuvent y être subordonnés; en quoi, loin de blesser le principe d'équité, d'uniformité et d'égalité, c'est l'observer, qu'autrement, il y aurait de la différence entre un Luxembourgeois et un Français naturel, qui peut faire à son créancier la retenue des impôts, lorsque, dans le titre constitutif de la dette, quoique plus ancien que les lois nouvelles, il n'y a pas de clause d'affranchissement; que la condition de ce Luxembourgeois serait pire que celle du Français, et qu'assurément le gouvernement ne le souffrira pas;

» Qu'il n'est pas nécessaire, pour établir la balance, d'insérer dans le rôle des Contributions, par un article spécial, les capitaux ou constitutions de sommes à intérêts; qu'il suffit que le débiteur soit autorisé à diminuer au prorata les Contributions sur ces intérêts; que par-là le créancier en souffre son contingent; que, comme elles se perçoivent sur les autres revenus, il ne doit pas en être exempt;

» Que, si, selon l'art. 97 de la loi du 3 frimaire an 7, on ne doit avoir aucun égard pour l'assiette des Contributions, aux rentes constituées, foncières, et autres prestations dont le contribuable est chargé, c'est-à-dire, s'il faut qu'il les acquitte pleinement, sans aucune diminution de ces charges, c'est précisément une raison pour qu'il les reporte sur celui à qui ces charges sont un revenu profitable, qui le rend sujet comme lui aux Contributions ».

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation. Le 13 messidor an 12, arrêt, au rapport de M. Sieyes, qui admet sa requête. En conséquence, la cause est portée à la section civile, et le sieur Couturier s'y présente pour combattre les moyens de la régie.

« Cette affaire (ai-je dit à l'audience du 4 floréal an 13) nous paraît ne présenter aucune difficulté sérieuse.

» Il est certain que l'édit du mois de mai 1749 n'a jamais été publié dans la ci-devant Belgique, et que, par conséquent, on ne peut pas regarder comme loi, dans cette contrée, celui de ses articles qui permet aux débiteurs de rentes constituées par contrats antérieurs à sa promulgation, de retenir le montant de la Contribution foncière, alors connu sous le nom de *vingtièmes*.

» Il est certain que l'art. 98 de la loi du 3 frimaire an 7 n'a permis la retenue de la Contribution foncière, aux débiteurs de rentes constituées par contrats antérieurs à la loi du 22 novembre 1790, que dans le cas où ils auraient été autorisés à la faire avant cette dernière loi.

» Il est certain que, dans la ci-devant Belgique, les débiteurs n'étaient pas autorisés à faire cette retenue avant la loi du 22 novembre 1790.

» Il est certain que le contrat en vertu duquel est due, par le sieur Couturier, la rente dont il est ici question, a été passé en 1774.

» Quel doute d'après cela peut-il y avoir que le sieur Couturier ne soit mal fondé dans sa prétention à la retenue? Quel doute peut-il y avoir qu'en lui permettant de retenir, la cour d'appel de Metz n'ait à la fois violé l'art. 2 du Code civil, qui défend aux juges de donner aux lois aucun effet rétroactif, et la disposition formelle de l'art. 98 de la loi du 3 frimaire an 7?

» Ce peu de mots devraient suffire de notre part pour la tâche que nous avons à remplir dans cette cause. Cependant, examinons les motifs de la cour d'appel de Metz.

» La ci-devant Belgique, a-t-elle dit, est devenue, par sa réunion à la France, sujette à toutes les lois qui régissaient antérieurement l'ancien territoire français; et faire valoir ces lois dans la ci-devant Belgique, ce n'est pas leur donner un effet rétroactif, parceque, dans un gouvernement, tout doit être uniforme en ce qui touche l'ordre public.

» Mais la loi du 3 brumaire an 4 établit nettement que les lois de l'ancien territoire français ne deviendront obligatoires dans la ci-devant Belgique, que par la publication qui s'y en fera *successivement*: or, l'édit du mois de mai 1749 n'a jamais été publié dans la ci-devant Belgique, il n'y est donc jamais devenu obligatoire. — Ce raisonnement est sans réplique; et on ne l'affaiblira pas par la considération que dans un gouvernement tout doit être uniforme. L'uniformité de la législation est certainement une très-bonne chose dans un état; mais c'est l'affaire du législateur, c'est à lui qu'il appartient de l'établir, et les juges entreprennent évidemment sur l'autorité législative, lorsque sous le prétexte de se conformer aux lois qui régissent la majeure partie d'une nation, ils s'écartent des lois particulières auxquelles sont soumis

leurs justiciables. — Et il n'y a cet égard aucune destinction à faire entre les lois d'ordre public et les lois qui ne règlent que des intérêts privés. La loi du 3 brumaire an 4 n'en fait point pour la ci-devant Belgique, et d'ailleurs il est bien indifférent pour l'ordre public qu'un débiteur retienne ou ne retienne pas à son créancier le montant de la Contribution foncière à laquelle ses biens sont imposés. Ce qui intéresse l'ordre public, c'est que la Contribution foncière soit payée exactement. Mais qu'elle le soit par le créancier ou par le débiteur, c'est ce qui importe peu à la sûreté, à la prospérité de l'état.

» Mais, dit la cour d'appel, la condition d'un Luxembourgeois ne doit pas être pire que celle d'un ancien Français; *et le gouvernement ne le souffrira pas.*

» Le gouvernement ne le souffrira pas! Il est possible que le gouvernement, frappé de la différence qu'il y a en effet, sur cette matière, entre la condition d'un ancien Français et celle d'un Luxembourgeois, propose un jour la loi qui est nécessaire pour abolir cette différence. Mais tant qu'il n'aura pas proposé cette loi, tant que cette loi n'aura pas été décrétée et promulguée, la différence, quelque choquante qu'elle puisse paraître, subsistera nécessairement. Ainsi le veut le grand principe qu'à l'autorité législative seule appartient le droit de réformer les lois particulières, comme les lois générales.

» Mais, dit encore la cour d'appel, l'art. 101 de la loi du 3 frimaire an 6 ordonne que la retenue ait toujours lieu, *à moins que le contrat ne porte* expressément *la condition* contraire, et cet article embrasse dans sa disposition les contrats passés antérieurement, comme les contrats passés depuis.

» Voyons donc comment est conçu cet article : « *A l'avenir*, les stipulations entre les » contractans sur la retenue de la Contribu- » tion foncière, seront entièrement libres; » mais elle aura toujours lieu, à moins que » le contrat ne porte la condition expresse » de non retenue ». — Est-il possible de se méprendre sur le sens d'un texte aussi formel? Ce n'est que pour l'*avenir* qu'il dispose; il le déclare lui-même : et la preuve que ces mots *à l'avenir* ne régissent pas seulement sa première disposition (celle qui déclare entièrement libres les stipulations sur la retenue de la Contribution foncière), la preuve qu'ils régissent également sa seconde disposition (celle qui veut qu'à défaut de stipulation contraire, la retenue ait toujours lieu), c'est que, dans les art. 98, 99 et 100, la loi s'est occupée uniquement des contrats faits avant le 22 novembre 1790; c'est que, dans ces trois articles, elle a dit, sur ces contrats, tout ce qu'il y avait à en dire; c'est que, dans ces trois articles, elle a pris, sur ces contrats, des mesures qui la dispensent évidemment d'y revenir dans l'art. 101.

» Mais enfin, dit encore la cour d'appel, la face des choses est changée depuis la passation du contrat dont il est ici question. En 1774, il n'existait point en Belgique de Contribution foncière, ou du moins elle y était fort modique; elle n'y était pas, comme aujourd'hui, accompagnée d'impositions personnelles, d'impositions mobiliaires, d'impositions somptuaires, de droits de patentes : serait-il juste qu'aujourd'hui le débiteur supportât seul tant de charges et n'en reportât aucune portion sur son créancier? Ne doit-on pas modifier, d'après des changemens aussi onéreux au débiteur, la convention par laquelle il s'est lié dans un temps où il ne pouvait pas le prévoir?

» De quelle justice parlez-vous? De celle qui doit agir sur le législateur? Votre assertion est parfaitement exacte. De celle qui doit agir sur les tribunaux? C'est toute autre chose. Les tribunaux ne sont pas, comme le législateur, appelés à l'examen des inconvéniens que les lois d'hier peuvent entraîner aujourd'hui; ils ne sont pas, comme le législateur, chargés de dire : telle loi qui était *juste il y a dix ans*, est actuellement injuste. Le législateur est le juge des lois; les tribunaux n'en sont que les exécuteurs.

» Il n'y a donc pas un seul des motifs de l'arrêt attaqué qui puisse parer à la cassation provoquée par la régie de l'enregistrement. Mais voyons si le sieur Couturier ne suppléera pas, par sa défense, à la faiblesse de ces motifs.

» Je conviens, dit-il, que l'édit de 1749 ne fait pas loi, par lui-même, dans la ci-devant Belgique; mais quoiqu'il n'y fasse pas loi, les principes qu'il a établis, n'en doivent pas moins y être observés; ces principes, en effet, dérivent de la nature de la Contribution foncière. Ainsi, en introduisant la Contribution foncière dans la ci-devant Belgique, on y a nécessairement introduit les principes de l'édit de 1649.

» Mais la Contribution foncière était-elle donc inconnue dans la Belgique avant sa réunion à la France? N'y payait-on pas la dîme, qui n'était et ne pouvait être qu'un impôt foncier, qui n'était et ne pouvait être qu'un subside fourni au clergé par le gouvernement, et dont le gouvernement assignait le paiement sur les biens fonds? N'y payait-on pas même

directement à l'état une Contribution foncière? Ne la payait-on pas en Hainaut sous le nom de *centièmes?* Ne la payait-on pas en Flandre sous le nom de *taille?* Ne la payait-on pas en Luxembourg sous le nom d'*aides?* — Et bien! avant la réunion de la Belgique à la France, les débiteurs de rentes constituées à prix d'argent, retenaient-ils à leurs créanciers le montant de la dîme qu'ils payaient au clergé, le montant de la Contribution foncière qu'ils payaient au gouvernement? Non. La retenue n'était permise par l'édit du 21 mars 1771, qu'aux débiteurs de *rentes foncières seulement.* — Donc, dans la législation de la Belgique, la retenue de la Contribution foncière n'est pas une conséquence nécessaire de l'établissement de cette Contribution. Donc, suivant la législation de la Belgique, la Contribution foncière peut avoir lieu, sans que la retenue en soit permise aux débiteurs. Donc, suivant cette législation, les lois françaises sur la Contribution foncière, ont pu être introduites dans la ci-devant Belgique, sans y être accompagnées des principes de l'édit de 1749.

» Le sieur Couturier n'écartera pas cet argument, par l'observation qu'il fait que les principes de l'édit de 1749 ont été appliqués, dans l'ancien territoire français, à la nouvelle Contribution foncière établie par la loi du 22 novembre 1790; qu'ainsi, il n'y a pas de raison pour qu'on ne les applique pas également dans la Belgique à la même Contribution.

» Ce ne sont pas précisément les principes de l'édit de 1749 qu'on a appliqués à la nouvelle Contribution foncière, lorsqu'en l'établissant en France par la loi du 22 novembre 1790, on s'est occupé des contrats qui avaient été faits avant cette dernière loi; on n'y a appliqué, à cet égard, que les principes qui, sur la retenue des anciennes impositions, étaient admis dans les diverses contrées dont l'empire français se composait alors. On n'y a par conséquent appliqué les dispositions de l'édit de 1749, que pour les parties de la France dans lesquelles cet édit avait été publié. On ne les y a par conséquent pas appliquées pour la Lorraine et la Corse, qui n'avaient été réunies à la France que depuis la publication de cet édit. Et par conséquent encore, on a, sur cette matière, laissé à la Lorraine et à la Corse leur ancienne législation. — Mais ce qu'on a fait en 1790 pour la Lorraine et la Corse, pourquoi ne l'aurait-on pas également fait en l'an 7 pour la ci-devant Belgique? Quelle raison y aurait-il eu, en l'an 7, de donner à l'édit de 1749, dans la ci-devant Belgique, une autorité qu'on n'avait pas voulu lui donner en 1790 dans la Lorraine et dans la Corse? Aucune, assurément. On a donc, à l'une comme à l'autre époque, disposé en termes généraux; et à l'une comme à l'autre, on s'est contenté de dire : Si le débiteur lorrain, corse ou autre était, avant le 22 novembre 1790, autorisé à retenir les anciennes impositions, il pourra retenir la Contribution foncière qui les remplace. Mais si, avant le 22 novembre 1790, il ne pouvait pas retenir les anciennes impositions, la Contribution foncière qui les remplace, ne pourra pas non plus souffrir de retenue de sa part.

» Mais, dit le sieur Couturier, la régie de l'enregistrement convient que la taxe de guerre qui a été imposée dans la Belgique, en vertu de l'art. 2 de la loi du 4 brumaire an 4, a été de plein droit sujette à la retenue de la part des débiteurs de rentes constituées, quoiqu'aucune loi n'eût jusqu'alors autorisé ces débiteurs à retenir les impositions dont leurs biens étaient grevés. — La régie de l'enregistrement reconnaît donc elle-même que, par le seul fait de l'établissement de la taxe de guerre dans la Belgique, les lois organiques des anciennes impositions foncières, y sont devenues de plein droit obligatoires. — Et pourquoi n'en serait-il pas de la Contribution foncière établie par la loi du 3 frimaire an 7 comme de la taxe de guerre établie par la loi du 4 brumaire an 4?

» Il n'y a dans ce raisonnement qu'une équivoque facile à éclaircir. La taxe de guerre imposée dans la Belgique en vertu de la loi du 4 brumaire an 4, a été, de plein droit, sujette à la retenue, cela est vrai; mais pour quels contrats? Pour ceux là seuls qui ont été passés depuis l'établissement de cette taxe. Et pourquoi y a-t-elle été sujette pour ces contrats? Parceque la loi du 4 brumaire an 4 avait expressément déclaré que la Contribution foncière servirait de modèle pour la répartition de la taxe de guerre, et que par-là il avait été suffisamment réglé que les créanciers concourraient au paiement de cette taxe, de la même manière qu'ils concouraient précédemment à celui de la Contribution foncière. Mais pour les contrats antérieurs à la loi du 4 brumaire an 4, la taxe de guerre n'a ni souffert ni dû souffrir la retenue, parcequ'à cet égard, la loi qui avait établi la Contribution foncière, se référait aux lois antérieures; et qu'aucune des lois antérieures de la Belgique n'avait assujetti les créanciers à la retenue des anciennes impositions.

» Enfin, messieurs, le sieur Couturier vous

expose, comme moyen de considération, que l'arrêt dont il est ici question, n'est pas le seul que la cour d'appel de Metz ait rendu dans ce sens, et que c'est cependant le seul qui vous ait encore été dénoncé.

» Il importe peu sans doute que la cour d'appel de Metz n'ait violé qu'une fois, ou qu'elle ait violé deux fois, trois fois, dix fois, les dispositions législatives concernant la retenue de la Contribution foncière ; le second, le troisième, le dixième arrêt qu'elle a pu rendre là-dessus, ne peut légitimer le premier; et plus est fréquente la contravention qu'elle s'est permise aux lois de la matière, plus il devient nécessaire, plus il devient urgent de la réprimer avec éclat.

» Au surplus, nous pouvons assurer la cour que la jurisprudence de la cour d'appel de Metz ne s'est pas propagée hors de son territoire; et que, sur la question qui vous occupe, les cours d'appel de Bruxelles et de Liége ont embrassé l'opinion diamétralement contraire. C'est ce que nous avons eu l'occasion de vérifier dans une conférence que nous avons eue sur cet objet avec les procureurs généraux de ces cours, en même temps qu'avec celui de la cour d'appel de Metz.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Metz du 14 fructidor an 11 ».

Arrêt du 26 germinal an 13, au rapport de M. Ruperou, qui ordonne qu'il en sera délibéré; et le 4 floréal suivant, arrêt définitif, par lequel,

» Vu l'art. 7 de la loi du 22 novembre-1er. décembre 1799 et l'art. 98 de celle du 3 frimaire an 7;

» Attendu, en droit, qu'il résulte des dispositions de ces articles que les débiteurs des rentes constituées à prix d'argent, avant la publication de la loi du 1er. décembre 1790 sur la Contribution foncière, ne sont autorisés à faire la retenue dans la proportion de cette Contribution, qu'autant qu'ils étaient autorisés à faire celle des impositions existantes auparavant;

» Attendu, en fait, que le sieur Couturier, dont le contrat de constitution est sous la date du 19 décembre 1774, n'était autorisé à faire aucune retenue sur la rente dont s'agit, ni en vertu des clauses de son contrat, ni en vertu des lois et usages d'après lesquels la retenue des impositions n'était autorisée que sur les rentes foncières seulement;

» D'où il suit que le tribunal d'appel de Metz, en ordonnant au profit du sieur Couturier la défalcation du montant de la retenue proportionnelle à la Contribution foncière, à partir du jour que la loi du 3 frimaire an 7 a été publiée dans la Belgique, a contrevenu aux dispositions des articles précités;

» Par ces motifs la cour casse et annulle.... ».

V. encore sur cette question, le plaidoyer et l'arrêt du 14 messidor an 13, rapportés à l'article *Hypothèque*, sect. 2, §. 5.

§. V. *Les redevances emphytéotiques sont-elles sujettes à la retenue de la Contribution foncière ?*

Le 18 janvier 1701, contrat notarié par lequel Conrad de Rosen cède à Balthazar Cécut, à titre d'emphytéose perpétuelle et irrévocable, un moulin et d'autres immeubles, *pour en jouir ainsi que de droit et d'usage.*

Après la publication de la loi du 22 novembre-1er. décembre 1790, le sieur Spinner, possesseur actuel de l'emphytéose, prétend retenir sur la redevance qu'il doit à la dame Voyez, héritière de Conrad de Rosen, le montant de la Contribution foncière qu'il paie, dit-il, à son acquit. Il se fonde sur l'art. 6 du tit. 2 de cette loi, lequel porte que « les propriétaires dont les fonds sont grevés de rentes ci-devant seigneuriales (aujourd'hui supprimées), foncières, d'agriers, de champarts, ou d'autres prestations, soit en argent, soit en denrées, soit en quotité de fruits, feront, en acquittant ces rentes ou prestations, une retenue proportionnelle à la Contribution, sans préjudice de l'exécution de baux à rente faits sous la condition de la non-retenue des impositions royales ».

Le 11 floréal an 9, arrêt de la cour d'appel de Colmar, qui, en réformant un jugement du tribunal civil du département du Haut-Rhin, déboute le sieur Spinner de sa prétention, attendu 1°. que la loi du 22 novembre 1790 ne parle pas des redevances emphytéotiques; que l'emphytéose est d'une nature toute particulière; que les redevances emphytéotiques sont l'hommage et la reconnaissance de la directe, tandis que les rentes foncières et les champarts ne sont que le prix de la jouissance du preneur; 2°. que le bail du 8 janvier 1701 a été fait sous la condition que l'emphytéote jouirait *ainsi que de droit et d'usage;* que le droit et l'usage soumettent l'emphytéote à acquitter ses redevances sans retenue des impositions; qu'ainsi, la non-retenue a été implicitement stipulée par ce bail; ce qui le place dans le cas d'exception prévu par la loi.

Le sieur Spinner se pourvoit en cassation; et le 2 ventôse an 11, arrêt, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu l'art. 6, titre 2, de la loi du 1er. décembre 1790;

» Considérant que la rente dont est chargé le fonds possédé à titre d'emphytéose par Spinner, est une prestation en argent et denrées; et que la loi citée autorise textuellement les débiteurs de prestations, soit en argent, soit en denrées, à faire, en les acquittant, une retenue proportionnelle à la Contribution; qu'en autorisant cette retenue, tant sur les rentes ci-devant seigneuriales, constituées principalement pour la reconnaissance du domaine direct, que sur les rentes foncières et autres prestations qui sont le prix de la jouissance de l'objet qui y est assujetti, la loi a eu uniquement en vue de faire concourir le propriétaire de ces rentes ou prestations, au paiement de l'impôt; que le bail dont il s'agit au procès, ne contient pas la condition de la non-retenue des impositions par le preneur; et que l'obligation vague de celui-ci de *jouir, ainsi que cela est de droit et d'usage*, ne saurait être considérée comme l'équivalent de cette condition, de laquelle la loi fait dépendre le droit du propriétaire de la rente d'en exiger le paiement sans retenue;

» Que de là il suit que le tribunal d'appel de Colmar n'a pu, sans contrevenir à la loi citée, priver, par son jugement du 11 floréal an 9, le demandeur de la faculté de faire une retenue proportionnelle à la Contribution sur la rente par lui due;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

Il paraît que des réclamations se sont élevées auprès du gouvernement contre la doctrine consacrée par cet arrêt. Mais le gouvernement les a rejetées. Témoin l'avis suivant, que le conseil d'état a donné le 22 janvier 1809, et que le chef de l'état a revêtu de son approbation le 2 février de la même année:

« Le conseil d'état, qui, après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section des finances, sur celui du ministre de ce département, relatif à la question de savoir, 1°. si la Contribution foncière des héritages possédés à titre d'emphytéose, doit être supportée par le preneur qui paie la rente, ou par le bailleur qui la perçoit; 2°. si l'emphytéote est autorisé à retenir sur le montant de la redevance un cinquième, pour représenter les Contributions dues par le bailleur pour sa jouissance de la rente;

« Vu la loi du 22 novembre-1er. décembre 1790;

» Considérant que le paiement des Contributions étant une charge inséparable de la propriété utile, il doit être supporté par celui qui en jouit, c'est-à-dire, par le preneur ou ses ayant-droit; que cette jurisprudence, conforme au droit commun, a été reconnue par une décision du ministre des finances, rendue le 10 avril 1792;

» Considérant que la disposition de la loi de 1790, qui autorise le débiteur de rente à la retenue du cinquième sur la redevance, est textuelle et précise; que par conséquent le bailleur ne peut lui contester ce droit, à moins qu'un pacte contraire n'ait été stipulé dans l'acte emphytéotique;

» Considérant, pour ce qui regarde les emphytéoses consenties par les ci-devant corps ecclésiastiques, pour lors exempts des impositions, qu'il n'y a nul motif pour supposer qu'ils eussent stipulé la condition de l'exemption de toute retenue, lorsque cette condition n'a point été expressément énoncée dans leur contrat;

» Est d'avis, 1°. que les Contributions imposées sur les propriétés tenues à bail emphytéotique, doivent être à la charge de l'emphytéote, lors même qu'il n'a point été astreint expressément à ce paiement par l'acte de bail; — 2°. Que l'emphytéote est autorisé à la retenue du cinquième sur le montant de la redevance, pour représenter la Contribution due par le bailleur, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé; et que le présent avis soit inséré au bulletin des lois ».

§. VI. *La clause d'un bail à rente passé sous l'ancien régime, par laquelle le preneur s'est obligé à payer, outre la rente foncière convenue entre lui et le bailleur, les vingtièmes qui pourraient être imposés à l'avenir sur les biens arrentés, fait-elle obstacle à la retenue que le preneur voudrait aujourd'hui faire de la Contribution foncière?*

Le 26 mars 1781, Hugues Guichard prend à rente foncière et perpétuelle, de Philibert de Henrep, un petit terrain situé dans la commune de Pressy-sous-Doudin, dont il s'oblige de payer une redevance annuelle de 36 livres.

Par une clause particulière de l'acte, le preneur est chargé d'acquitter, en sus de cette redevance, les vingtièmes auxquels le terrain arrenté pourra être imposé.

Il les acquitte en effet; et sa veuve les acquitte également après lui, tant que dure le régime des vingtièmes. Mais ce régime ayant

fait place à celui de la Contribution foncière, la veuve Guichard prétend se décharger de ce nouvel impôt sur le bailleur.

Cette prétention est accueillie par un jugement en dernier ressort du tribunal de Charolles, du 13 pluviôse an 12.

Mais le bailleur s'étant pourvu en cassation, arrêt du 29 vendémiaire an 14, au rapport de M. Cochard, qui,

« Vu l'art. 99 de la loi du 3 frimaire an 7;

» Et attendu 1°. que la clause particulière du bail à rente foncière, consenti par le demandeur, par acte authentique du 26 mars 1781, à Hugues Guichard, défunt mari de la défenderesse, clause par laquelle il était chargé de l'acquittement de tous les vingtièmes qui seraient imposés à l'avenir sur les objets arrentés, était équivalente à celle par laquelle il se serait obligé de prendre à son compte seul le paiement de l'impôt foncier, puisqu'à la date dudit bail à rente, on n'en connaissait en France, et dans le ci-devant Charollais en particulier, d'autre de cette nature, affecté sur les propriétés foncières, que celui connu sous la dénomination de *vingtième;*

» Attendu 2°. que cette clause annonçait clairement l'intention conventionnelle des parties que les Contributions publiques fussent à la charge exclusive du preneur, en sus de la rente;

» D'où il suit qu'en le mettant au compte du bailleur, le tribunal civil d'arrondissement de Charolles a contrevenu formellement à la disposition de l'article ci-dessus cité; et qu'il a également violé la loi du contrat;

» La cour casse et annulle... ».

§. VII. *Quel est, relativement aux rentes constituées avant la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, l'effet de la clause qu'elles seront payées sans retenue des impositions?*

V. l'article *Intérêt*, §. 6.

§. VIII. *Dans le cas d'un bail à longues années, est-ce sur le preneur, ou sur le bailleur, que tombe la charge de la Contribution foncière?*

V. l'article *Bail*, §. 4.]]

* CONTROLE. Il se dit d'un registre double que l'on tient de certains actes de justice, de finance et autres, et de ce qu'on écrit sur ce registre.

I. Les motifs par lesquels l'établissement du Contrôle a été déterminé, ont été de donner aux actes qui y sont assujettis, une date certaine et qui ne pût être suspecte; d'assurer aux familles la propriété de leurs fonds, et de constater les hypothèques dont ces fonds pourraient être chargés.

L'époque de cet établissement remonte à l'année 1581. Par un édit du mois de juin de cette année, Henri III créa dans chaque siége royal du royaume, un office de contrôleur des titres, à l'effet d'enregistrer les contrats qui excéderaient 5 écus de principal ou 30 sous de rente foncière, les testamens, les décrets, et les autres expéditions entre-vifs et de dernière volonté.

Les contrôleurs des titres, quoique créés pour toute l'étendue du royaume, ne furent cependant établis que dans quelques provinces : ce fut par un édit, que Henri IV donna au mois de juin 1606, que cet établissement eut lieu en Normandie.

Dans les provinces mêmes qui y furent originairement assujetties, l'édit qui les avait créés, n'avait point reçu une pleine et entière exécution; l'usage s'était introduit de regarder une multitude d'actes comme n'étant point sujets à l'enregistrement; et sous ce prétexte, on se dispensait de remplir cette formalité.

Louis XIII créa, par un édit du mois de juin 1627, un contrôleur de tous les actes que recevraient et expédieraient les notaires au châtelet de Paris : mais, par un second édit du mois de décembre 1635, il érigea vingt-sept nouveaux offices de notaires, et il unit et incorpora à ces vingt-sept offices la qualité et les fonctions du contrôleur, qui fut supprimé.

Suivant les dispositions que contenait ce dernier édit, tous les actes reçus et expédiés, soit par ces notaires, soit par ceux qui existaient antérieurement, ou qui leur succéderaient, devaient être contrôlés par l'un des notaires nouvellement créés, à peine de nullité : il leur fut enjoint, ainsi qu'aux autres notaires, de faire mention dans ces actes qu'ils étaient sujets au Contrôle; et il leur fut attribué, pour raison de ces fonctions, le tiers de salaires qui devaient être payés pour les actes.

Les choses restèrent dans cet état jusqu'en 1693, que Louis XIV, pour prévenir les inconvéniens et les discussions qui résultaient du défaut de Contrôle de la plupart des actes, donna, au mois de mars, un édit dont il convient de rappeler les principales dispositions.

Il fut ordonné par cet édit, 1°. qu'à commencer du 1er. mai de la même année, tous

les actes reçus et passés par les notaires au châtelet de Paris et de la ville de Lyon, et par les autres notaires et tabellions royaux, les notaires apostoliques, ceux des seigneurs, tant réguliers que séculiers, et les greffiers des arbitrages, seraient enregistrés dans le bureau le plus à portée du lieu où ils seraient passés, et quinze jours au plus tard après leur date; à l'effet de quoi il serait établi dans toutes les villes et lieux un bureau et un contrôleur, lequel prêterait serment pardevant le juge de sa résidence, et tiendrait un registre coté et paraphé par ce juge, et dans lequel seraient enregistrés les actes, par extraits qui contiendraient la qualité et la date de l'acte, le nom des parties contractantes, le nom et la demeure du notaire qui l'aurait reçu, et le nombre des feuillets que l'acte contiendrait.

2°. Il fut fait défense aux notaires et tabellions de recevoir et passer aucun acte, de quelque nature, titre et qualité qu'il pût être, sans le faire enregistrer dans la quinzaine, à peine de deux cents livres d'amende contre le notaire, et autant contre la partie qui s'en servirait; il fut en même temps défendu aux cours et juges d'avoir égard à de tels actes, et à tout huissier ou sergent de les mettre à exécution, sous peine de pareille amende.

3°. Il fut ordonné que les parties ne pourraient, en conséquence d'actes qui n'avaient point été contrôlés, acquérir aucun privilége, hypothèque, propriété, ni aucun autre droit, action, exception ni exemption; et il fut à cet égard dérogé à toutes coutumes, ordonnances, édits, déclarations, arrêts, règlemens et usages contraires.

4°. Les testamens et donations à cause de mort furent dispensés de l'enregistrement et du Contrôle, tant que les testateurs existeraient; mais il fut fait défenses aux notaires d'en délivrer aucune expédition après le décès des testateurs, sans avoir auparavant fait contrôler les minutes; et à l'égard des testamens dont les minutes n'auraient point été remises à un notaire après le décès du testateur, il fut ordonné qu'ils ne pourraient avoir aucune exécution qu'ils n'eussent été contrôlés.

5°. Les contre-lettres passées sur toutes sortes d'actes, furent dans tous les cas, dispensées du Contrôle.

6°. Il fut fait défenses aux commis préposés au Contrôle de laisser aucun blanc sur leurs registres, et de donner communication ou délivrer aucun extrait de ces registres, à moins que les parties qui le requerraient, ne l'eussent fait ordonner en justice.

7°. Enfin l'édit ordonna que les droits de Contrôle seraient perçus conformément au tarif annexé à cet édit.

Depuis cette époque de 1693 jusqu'en 1698, le roi créa des offices de contrôleur des actes, même des alternatifs et des triennaux; mais, par un édit du mois de janvier de la même année 1698, tous ces offices furent supprimés, et il fut ordonné qu'à compter du mois de mars suivant, les droits de Contrôle seraient perçus au profit de l'état.

Par un édit du mois de février 1707, il fut créé des offices de gardes et de dépositaires des registres du Contrôle des actes des notaires, petits sceaux et insinuations laïques; le titre de ces officiers fut commué, par un édit du mois d'octobre suivant, en celui de contrôleur des actes; il leur fut attribué deux sous pour livre du produit des droits.

Ainsi, à cette époque de 1707, les droits de Contrôle des actes étaient perçus, dans certains endroits, par les officiers qu'avait créés l'édit de février 1707, et dans d'autres, par le fermier du Contrôle ou ses commis et préposés.

Tel était l'état des choses, lorsqu'il fut donné, le 20 mars 1708, une déclaration portant règlement général sur les droits de Contrôle, et dont les dispositions sont essentielles.

1°. Elle ordonna qu'à compter du 1er. juillet suivant, les droits de Contrôle des actes de notaires et tabellions, tant royaux et apostoliques que seigneuriaux, des greffiers des arbitrages et autres ayant droit d'instrumenter, seraient perçus suivant le tarif arrêté au conseil le même jour 20 mars, et annexé à cette déclaration; et il fut à cet effet dérogé aux édits, déclarations, arrêts, règlemens, usages et coutumes qui pouvaient y être contraires.

2°. Elle ordonna pareillement que les estimations qui seraient faites par les parties et les notaires dans les donations, partages, échanges, inventaires et tout autre acte translatif de propriété, soit des meubles ou immeubles, seraient pures et simples, sans qu'il pût être inséré dans les actes que ces estimations n'étaient faites que pour régler les droits de Contrôle, et sans tirer à conséquence; elle permit aux fermiers des droits du Contrôle de faire procéder à de nouvelles estimations par des experts convenus ou nommés d'office; et elle ordonna que les frais de ces estimations seraient supportés par les parties, lorsque les objets se trouveraient d'une valeur supérieure à celle qui aurait été déclarée.

3°. Elle ordonna l'exécution des déclarations des mois de mars 1696 et juillet 1699, et en conséquence, qu'il serait passé des baux pardevant des notaires ou tabellions, des revenus des biens dépendans des bénéfices de tout genre, de ceux des églises, communautés, hôpitaux, universités, facultés, colléges, fabriques et confréries, de ceux des villes et autres communautés séculières et régulières, et gens de main-morte; que ces baux seraient contrôlés, et les droits payés sur le pied du tarif, à l'exception néanmoins des adjudications des revenus des biens des communautés laïques, qui seraient faites par les intendans et commissaires départis dans les provinces et généralités. Il fut aussi ordonné que les ecclésiastiques et gens de main-morte ne pourraient exercer aucune contrainte, intenter aucune demande ou poursuite, ni avoir aucun privilége et hypothèque, si ces baux n'étaient passés devant notaires, et dûment contrôlés; il fut fait des défenses à tout juge d'y avoir égard, et à tout huissier ou sergent de faire aucun exploit ni d'autres actes en conséquence de ces baux, à peine de 200 livres d'amende.

4°. Elle fit des défenses à tous les curés, ecclésiastiques et autres qui n'auraient point droit d'instrumenter comme notaires, de recevoir aucun acte, de quelque nature qu'il fût, à l'exception seulement des testamens, qu'ils pourraient recevoir en la manière ordinaire et accoutumée; elle leur fit pareillement des défenses, ainsi qu'aux notaires, tabellions, greffiers et autres de servir de témoins dans aucun acte fait sous signature privée.

5°. Dans la vue de faciliter aux officiers contrôleurs des actes et au fermier du Contrôle la régie et perception des droits, la déclaration ordonna que tous les notaires et tabellions, les greffiers, les gens de loi, les greffiers de gens de main-morte, et toute autre personne publique, seraient tenus de donner communication aux officiers et aux fermiers, ses procureurs ou commis, de leurs inventaires, répertoires et liasses; de leur délivrer tous les trois mois des extraits qui contiendraient les noms, demeures et qualités des parties, des contrats, sentences, jugemens et autres actes sujets au Contrôle, à l'exception néanmoins des testamens et donations à cause de mort, qui ne seraient délivrés qu'après le décès des testateurs ou donateurs; le tout à peine de 200 livres d'amende pour chaque contravention.

Le tarif annexé à cette déclaration, régla que tous les actes qui y étaient mentionnés, et tous ceux qui seraient reçus ou passés par les notaires ou tabellions, tant royaux et apostoliques que seigneuriaux, les greffiers des arbitrages et autres (à l'exception seulement des notaires de la ville et faubourgs de Paris, qui, ainsi qu'on va l'expliquer dans un instant, avaient été affranchis de la formalité et du droit de Contrôle), seraient contrôlés dans la quinzaine, au plus tard, du jour de leur date, et avant qu'ils pussent être délivrés aux parties, et qu'il serait fait mention sur les grosses et expéditions, du Contrôle et des droits qui auraient été payés; le tout à peine de nullité des actes et de 200 livres d'amende pour chaque contravention.

Il fut ajouté que les droits seraient payés par toutes sortes de personnes, exemptes ou non exemptes, privilégiées ou non privilégiées, sans aucune exception, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts, règlemens et usages contraires.

Enfin, par ce tarif, les contre-lettres, qui, par l'édit de 1693, avaient été affranchies du Contrôle, y furent assujetties.

On a dit que les actes passés par les notaires au châtelet de Paris, avaient été exceptés de l'assujettissement à la formalité du Contrôle; voici les motifs de cette exception.

En 1694, les notaires de Paris portèrent au trésor royal un million, savoir 900,000 livres à titre de prêt, à raison de quoi il leur fut constitué par le prévôt des marchands et les échevins, 50,000 livres de rente au denier dix-huit; et 100,000 livres à l'effet d'obtenir 40 sous d'augmentation sur les vacations aux inventaires, qui, jusqu'à cette époque, leur avaient été réglées sur le pied de 6 livres.

Quoique la rente qui leur fut constituée, et les 40 sous d'augmentation sur leurs vacations qui leur furent accordés, formassent, et bien au delà, l'équivalent du million qu'ils avaient fourni, ils furent néanmoins dispensés, par une déclaration du 27 avril 1694, de la formalité du Contrôle; mais depuis, et par une déclaration du roi du 27 décembre 1723, le droit de Contrôle sur les actes passés par les notaires de Paris, a été commué en un droit sur les papiers et parchemins timbrés dont ils font usage pour les minutes et expéditions de ces actes.

La circonstance que l'affranchissement du Contrôle avait été accordé aux actes passés par les notaires de Paris, engagea à former le même arrangement en faveur de quelques provinces et villes, moyennant des finances qu'elles payèrent: il fut fait avec d'autres des abonnemens annuels; mais ces arrangemens et abonnemens ont été révoqués par une dé-

claration du 19 septembre 1722, dont on va rappeler les dispositions.

On observera cependant que, par un arrêt du conseil, du 10 octobre de la même année, la province d'Alsace a été exceptée de l'exécution de cette déclaration, de manière que le Contrôle n'a effectivement point lieu dans cette province, non plus que dans celles de Flandre, Hainaut, Cambresis et d'Artois qui en ont pareillement été dispensées.

Par la déclaration de 1722, tous les édits, déclarations et arrêts portant suppression, aliénation ou abonnemens des droits de Contrôle des actes, des insinuations laïques et petits scels, ont été révoqués; il a été ordonné qu'à commencer du 1er. novembre de la même année, les actes passés par les notaires et tabellions royaux apostoliques ayant droit de passer et recevoir des actes, seraient contrôlés dans les délais prescrits par les précédens réglemens, et que les droits de Contrôles seraient acquittés sans aucune distinction des lieux où ces droits n'étaient point perçus auparavant; sauf aux parties à représenter au conseil les titres en conséquence desquels les suppressions, aliénations ou abonnemens avaient été faits, pour être pourvu au remboursement et aux indemnités qui pourraient être dus.

Il a été annexé à cette déclaration un tarif dont l'exécution a été ordonnée dans toute l'étendue du royaume.

Ainsi, dans l'état actuel des choses,

1°. A l'exception de la ville de Paris, de la province d'Alsace, de la Flandre, du Hainaut, du Cambresis et de l'Artois, où le Contrôle n'est pas établi, cette formalité et la perception des droits ont lieu dans toute l'étendue du royaume.

2°. Les règlemens par lesquels la perception des droits de Contrôle est dirigée, consistent principalement dans l'édit du mois de mars 1693, que l'on peut regarder comme étant la véritable époque de l'établissement du Contrôle, dans la déclaration du 20 mars 1708, et dans celle du 20 septembre 1722; et quant à la quotité des droits qui doivent être perçus relativement aux différentes natures des actes et à leur objet, c'est le tarif annexé à la déclaration de 1722, qui est généralement suivi. (M. LAMBERT.)*

[[II. Le droit de Contrôle a été supprimé par la loi du 5-19 décembre 1790.

Mais cette loi y a substitué le droit d'enregistrement, et l'a étendu à toutes les parties de la France. Les Colonies n'y sont cependant pas encore soumises. *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*.]]

CONTROLE DES OUVRAGES D'OR ET D'ARGENT. *V.* les articles *Marque* et *Contrôle*, et *Orfèvre*.

[[CONTROLEUR DES IMPOSITIONS INDIRECTES. C'est un préposé de l'administration des droits sur les boissons, le tabac, les cartes, le sel, etc. *V.* l'article *Commis*.]]

[[CONTROLEUR DES IMPOSITIONS DIRECTES. C'est un agent du gouvernement dont la mission consiste à concourir, sous les ordres de l'inspecteur auquel il est immédiatement subordonné, à tous les travaux préparatoires du recouvrement des Contributions foncières, personnelles et mobilières. *V.* la loi du 3 frimaire an 7.]]

[[CONTROLEUR DU TRÉSOR PUBLIC. *V.* les lois des 16 août 1791, 3 ventôse et 16 thermidor an 2; l'arrêté du gouvernement du 1er. pluviôse an 8, et celui du 28 brumaire an 11.]]

* CONTUMACE. C'est, en matière civile, le défaut que fait une partie de comparaître sur une assignation à elle donnée devant le juge. *V.* l'article *Défaut*.

En matière criminelle, *Contumace* se dit d'un refus opiniâtre que fait un accusé décrété de comparaître devant le juge, pour répondre sur les faits qui lui sont imputés, et pour purger son décret. On dit *refus opiniâtre*, parcequ'il est précédé de sommations et de proclamations.

Chez les Romains, on appelait *contumax*, celui qui avait refusé de comparaître nonobstant trois citations consécutives, ou une seule citation péremptoire.

Selon la loi des ripuaires et la loi salique, quand quelqu'un était cité en jugement et qu'il ne comparaissait point, il était appelé devant le roi; et alors, s'il persistait dans le refus de se présenter, il était mis hors de la protection du roi; personne ne pouvait le recevoir chez soi, ni même lui donner un morceau de pain.

Notre jurisprudence est aujourd'hui bien différente. Pour l'expliquer avec une certaine méthode, nous traiterons:

1°. De la procédure à observer pour l'instruction de la Contumace, et des effets qui en résultent relativement à la capacité et à l'état civil de l'accusé;

2°. Des jugemens de Contumace, de leur exécution et de leur effet;

3°. De la manière dont les accusés peuvent se représenter, et de l'effet de cette représentation.

§. I. *De la procédure par Contumace et de ses effets.*

I. Il faut distinguer, sur le défaut que fait un accusé de paraître devant le juge, entre un décret de prise de corps qui l'oblige à se constituer prisonnier, et un décret d'ajournement personnel, ou simplement de soit ouï, qui n'exige de lui qu'une représentation de sa personne, sans perdre sa liberté.

Le défaut de comparution sur un décret de prise de corps originaire, est, à proprement parler, la vraie Contumace qui donne lieu à l'annotation des biens et à la procédure dont nous allons parler; au lieu que le défaut de comparaître sur un décret de *soit ouï* ou d'ajournement personnel, n'est qu'une Contumace *de présence* au sujet de laquelle on observe une procédure particulière dont nous parlerons dans la suite.

Quand un accusé est décrété de prise de corps par un décret *originaire*, ce décret ne lui est signifié qu'au moment où l'on se saisit de sa personne, parcequ'autrement ce serait l'avertir de prendre la fuite. Mais lorsqu'on ne peut l'appréhender au corps, comme il faut qu'il soit jugé, on doit se conformer au tit. 17 de l'ordonnance de 1670, dont les dispositions ont été plus particulièrement expliquées par des lettres-patentes en forme d'édit, données au mois de décembre 1680, et dont voici le résultat.

D'abord, il faut distinguer si c'est dans les trois mois ou après les trois mois du jour du crime commis, qu'on poursuit la Contumace d'un accusé : si c'est dans les trois mois du crime commis, la perquisition de l'accusé peut être valablement faite dans la maison où il résidait, si elle se trouve située dans la juridiction où le crime a été commis, en laissant copie du procès-verbal de perquisition.

On doit en user de même pour l'assignation à comparaître à la quinzaine, en laissant copie de l'exploit d'assignation.

Mais si l'accusé n'a point résidé dans l'étendue de la juridiction où le crime a été commis, la perquisition doit être faite, et les assignations doivent être données suivant l'art. 3 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670; c'est-à-dire, qu'on doit afficher à la porte de l'auditoire copie du décret et de l'exploit d'assignation à quinzaine, sans qu'il soit nécessaire, portent les lettres-patentes de 1680, de faire les perquisitions, et de donner les assignations au lieu où demeurait l'accusé avant qu'il eût commis le crime.

Si l'accusé ne comparaît point à la quinzaine, on doit lui donner une nouvelle assignation à huitaine par un seul cri public, à son de trompe ou de tambour, suivant l'usage; et cette assignation doit lui être donnée à la place publique, et à la porte de la juridiction où se fait l'instruction du procès, et encore au-devant de son domicile, s'il en a un dans l'étendue de la juridiction.

Si la Contumace se poursuit après que trois mois se sont écoulés depuis le crime commis, la perquisition doit se faire et les assignations doivent se donner au domicile ordinaire de l'accusé, soit qu'il demeure dans l'étendue ou hors de l'étendue de la juridiction où le procès se poursuit; en observant, pour l'assignation à quinzaine, qu'on doit lui accorder un jour de plus pour chaque dix lieues de distance de son domicile jusqu'au lieu de la juridiction où il est assigné.

Si l'accusé ne comparaît point dans le délai réglé suivant la distance, on doit l'assigner à son de trompe, et par un cri public, à huitaine, dans le lieu de la juridiction où s'instruit le procès, et afficher le cri et la proclamation à la porte de l'auditoire de la juridiction. Les lettres-patentes n'exigent rien au delà, mais il est toujours sous-entendu qu'on a dû laisser au domicile de l'accusé copie de la perquisition et de l'assignation; et qu'en affichant la proclamation, on doit aussi afficher copie du décret.

A l'égard des accusés qui n'ont ni domicile ni résidence connus, soit que leur Contumace se poursuive avant ou après les trois mois échus, à compter du jour du crime commis, le règlement dont il s'agit, porte que la copie du décret, ensemble de l'exploit d'assignation, seront seulement affichés à la porte de l'auditoire de la juridiction.

Observez que le jour où l'assignation est donnée, n'est point compris dans le délai accordé, non plus que celui où l'échéance a lieu.

Observez encore que l'huissier qui fait le cri public doit être assisté de deux témoins, l'un desquels peut être celui qui sonne de la trompe ou qui bat du tambour.

Quand les délais des assignations sont expirés, et que la Contumace est instruite, la procédure doit être remise au ministère public pour y donner des conclusions.

Les juges doivent ensuite passer à l'examen du procès, pour savoir si la procédure est en règle, et la faire rétablir, si elle pèche par quelque formalité. Si la procédure se trouve régulièrement faite, et qu'il y ait lieu à un règlement à l'extraordinaire, on ordonne que les témoins seront récolés dans leurs déposi-

tions, et que leur récolement vaudra confrontation.

Observez que, lorsque, parmi les accusés, il s'en trouve de Contumaces, et d'autres qui ne le sont pas, il n'est point nécessaire d'attendre que la Contumace soit instruite contre les absens, pour pouvoir passer au règlement à l'extraordinaire contre les accusés en général, prisonniers et autres; il suffit qu'après l'instruction de la Contumace contre les absens, il soit ordonné que le récolement fait auparavant vaudra confrontation à leur égard; autrement, comme l'observe fort bien l'auteur du *Traité de la Justice criminelle,* si l'on attendait que les délais de la Contumace fussent échus pour passer au récolement, il pourrait arriver que, pendant ce temps, la preuve périclitât contre les accusés prisonniers, par la mort ou par l'absence des témoins; mais on ne peut ordonner que le récolement vaudra confrontation à l'égard des accusés absens, qu'après l'instruction de la Contumace, parceque c'est cette instruction achevée qui constate leurs refus et leur opiniâtreté.

Observez encore qu'en ordonnant que le récolement vaudra confrontation, on doit dire qu'il vaudra confrontation nommément contre tel et tel : l'expression qu'*il vaudra confrontation contre les accusés contumax, en général,* ne suffirait pas.

Lorsqu'un accusé s'évade des prisons, on distingue si c'est avant ou après des interrogatoires subis : si c'est avant d'avoir été interrogé, on doit instruire sa Contumace, parceque son emprisonnement doit être regardé comme non avenu; si, au contraire, il a été interrogé avant son évasion, on ordonne seulement que l'instruction sera continuée, que les témoins ouïs seront récolés, si fait n'a été, et que le récolement vaudra confrontation; après toutefois l'avoir sommé (au domicile qu'il a dû élire en vertu de l'édit de 1773, dont il sera ci-après parlé), de se représenter.

Si l'instruction du procès se trouve achevée avant l'évasion de l'accusé, on doit passer outre au jugement, après une sommation à lui faite à son domicile élu, de se représenter pour le dernier interrogatoire. C'est ce qui résulte de l'art. 24 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670, et de l'édit de juillet 1773.

Une question qui s'est présentée à Serpillon, auteur d'un *Code criminel,* a été de savoir si, lorsqu'il survient un nouveau chef d'accusation contre le contumax, dans le cours de la procédure, après la Contumace commencée ou finie, on doit, pour raison de ce nouveau chef, instruire contre lui une nouvelle Contumace, ou s'il suffit de s'en tenir à la première?

Cet auteur a pensé qu'il fallait une nouvelle instruction, parcequ'on ne doit pas juger un accusé sur une nouvelle plainte, qu'il n'ait été interrogé, ou que son refus de comparaître n'ait été constaté; mais nous préférons de penser, avec Jousse, que cette nouvelle instruction de Contumace serait fort inutile : car dès que l'accusé ne paraît point pour les premiers chefs d'accusation, le motif de son refus subsiste naturellement pour les chefs survenus postérieurement; cependant il est toujours convenable de lui notifier le nouveau décret avec une seule proclamation à huitaine; afin qu'il sache du moins qu'il est recherché pour des faits nouveaux, et qu'il doit se représenter pour les uns et pour les autres.

Voilà pour ce qui concerne les Contumaces instruites ou à instruire en vertu d'un décret de prise de corps originaire.

A l'égard des autres Contumaces qu'on appelle *Contumaces de présence,* ce ne sont que des défauts de satisfaire, ou à un décret de *soit ouï,* ou à un décret d'ajournement personnel, en se représentant en personne, sans être obligé de se constituer prisonnier. Autrefois, lorsqu'un accusé faisait défaut, soit pour la confrontation ou pour les derniers interrogatoires, on pensait, dans quelques tribunaux, qu'il fallait instruire sa Contumace; et dans d'autres, on ne croyait point cette instruction nécessaire. Pour établir un usage uniforme à cet égard, il a été rendu au mois de juillet 1773, un édit qui est ainsi conçu :

« *Art.* 1. Tout accusé, soit qu'il soit décrété de prise de corps, d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, sera tenu d'élire domicile dans le lieu où l'accusation contre lui intentée sera poursuivie; ce qui sera observé en cas d'appel ou de renvoi du procès dans une autre juridiction, pour nullité de procédures, revendication ou autrement; auxquels cas, l'accusé fera élection de domicile dans le lieu où le procès sera porté par appel ou par renvoi.

» 2. Lorsque l'accusé aura élu domicile, toutes les significations et sommations que les parties publiques ou civiles seront dans le cas de lui faire pendant l'instruction du procès et jusqu'au jugement ou arrêt définitif, seront faites au domicile par lui élu.

» 3. Faute par l'accusé d'avoir élu domicile, voulons que toutes les significations et

sommations puissent être faites au greffe de la prison où il sera détenu, lorsqu'il sera prisonnier; ou au greffe de la juridiction où le procès sera suivi, lorsqu'il sera en liberté.

» 4. Et afin que les accusés ne puissent prétendre cause d'ignorance de la disposition des trois précédens articles, enjoignons à tous juges de leur en donner connaissance dans le premier interrogatoire qu'ils subiront devant eux, et d'en faire mention dans ledit interrogatoire.

» 5. Pourront au surplus les accusés élire domicile ou en changer en tout état de cause, sans toutefois qu'ils puissent choisir un domicile hors du lieu où le procès sera suivi; leur permettons de faire élection de domicile sur le registre de la geôle, lorsqu'ils seront en prison, ou sur le registre du greffe criminel, lorsqu'ils seront en liberté.

» 6. Enjoignons à cet effet aux greffiers des prisons et aux geôliers de celles où il n'y a pas de greffiers, ainsi qu'aux greffiers criminels, chacun à leur égard, de recevoir lesdites élections de domicile à la première réquisition des accusés, et d'en joindre une expédition à la procédure dans les vingt-quatre heures, à peine de répondre en leur propre et privé nom de tous dépens, dommages et intérêts; et à compter du jour que ladite élection de domicile aura été jointe à la procédure, toutes significations et sommations à la requête de la partie publique ou civile seront faites à l'accusé, au domicile par lui élu.

» 7. Dans les procès où il y aura partie civile, l'accusé sera tenu de lui faire signifier ladite élection ou ledit changement de domicile. Voulons qu'audit cas, et à compter du jour que ladite signification aura été faite à la partie civile, il ne soit plus fait à l'accusé de sommation ni signification qu'au domicile par lui élu.

» 8. Les art. 3 et 4 du tit. 10 de notre ordonnance de 1670 seront exécutés; en conséquence, lorsque les accusés décrétés d'assigné pour être ouïs d'ajournement personnel, n'auront pas comparu pour subir interrogatoire, les décrets seront convertis, savoir, ceux d'assigné pour être ouï en décrets d'ajournement personnel, et ceux d'ajournement personnel en décrets de prise de corps, et ce, à l'échéance de chacune des assignations données sur chacun des décrets, sans qu'il soit nécessaire d'attendre les délais pour lever le défaut ou pour le faire juger, dont nous abrogeons l'usage en matière criminelle, en toute juridiction, même en nos cours; abrogeons pareillement l'usage des présentations dans les procès qui ne s'instruiront qu'à la requête de la partie publique.

» 9. Si l'accusé décrété d'assigné pour être ouï, après avoir comparu sur ledit décret et subi interrogatoire, ne comparaît pas pour les récolemens et confrontations, et autres instructions, il sera, sur les conclusions de la partie publique, décrété de prise de corps, sans observer le décret intermédiaire d'ajournement personnel, et sur le certificat du greffier de la juridiction, que l'accusé ne s'est pas présenté, lequel certificat sera joint au procès: n'entendons néanmoins rien innover à l'égard des accusés décrétés d'assigné pour être ouïs, et qui ne se seraient pas présentés sur ledit décret pour subir interrogatoire, à l'égard desquels tous les degrés de décrets seront observés.

» 10. Il ne pourra être procédé, tant en première qu'en dernière instance, au jugement d'aucun procès criminel instruit par récolement et confrontation, et dont l'appel sera de nature à être porté ès chambres de tournelle ou autres chambres de nos cours où se portent les appels des procès de grand criminel, sans appeler, pour subir le dernier interrogatoire en présence des juges, tous les accusés autres néanmoins que ceux contre lesquels la Contumace aurait été instruite en la forme ordinaire; voulons en conséquence qu'en vertu d'un jugement qui sera rendu à la requête de la partie publique, il leur soit fait sommation de comparaître au jour indiqué par ledit jugement, pour subir interrogatoire, et de se réintégrer à cet effet dans les prisons, ou de se représenter aux pieds de la cour, suivant l'exigence des cas.

» 11. Faute par lesdits accusés d'avoir comparu ou de s'être mis en prison, il sera passé outre au jugement du procès, sans qu'il soit besoin de constater leur absence autrement que par un certificat qui sera délivré par le greffier de la geôle, ou par le procès-verbal de l'huissier qui aura été chargé de les appeler, sans qu'il puisse être fait aucune perquisition desdits accusés et instruit aucune Contumace faute de présence, dont nous abrogeons l'usage; et sera le certificat dudit greffier ou le procès-verbal de l'huissier joint au procès.

» 12. Les sentences, jugemens ou arrêts qui auront été rendus sans avoir entendu tous les accusés sur la sellette ou derrière le barreau, ne seront regardés et exécutés que comme jugemens de Contumace à l'égard des accusés qui n'auront pas subi ledit interrogatoire en présence des juges, quand même ils

auraient comparu à toute l'instruction. Voulons en conséquence que, lorsque lesdits accusés se présenteront, il soit procédé sans délai audit interrogatoire, et ensuite à un nouveau jugement à leur égard, et ce, en vertu du présent édit, et sans qu'il soit besoin de le faire ainsi ordonner; ce qui sera exécuté tant à l'égard des jugemens qui auraient été ci-devant rendus sans avoir entendu les accusés que pour ceux qui seront rendus à l'avenir : voulons toutefois que les accusés qui n'auront pas comparu pour être interrogés lors du premier jugement, ne puissent être admis à un nouveau qu'en se remettant dans les prisons ».

[[II. Toutes ces dispositions et toutes celles de l'ordonnance de 1670 et des lettres-patentes de 1680, sont abrogées par les nouvelles lois sur la procédure criminelle, correctionnelle et de police.

Suivant ces lois, on ne procède plus par Contumace que contre les accusés des crimes emportant peine afflictive ou infamante. Sur la forme qu'on doit observer à cet égard, *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, liv. 2, tit. 4, chap. 2. — Et sur la question de savoir si, lorsqu'il existait des cours spéciales, l'accusé contumax pouvait, dans un procès sur un cas spécial, être admis à réclamer, devant la cour de cassation, contre un arrêt de compétence, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 10 juillet 1806, rapportés au mot *Faux*, sect. 1, §. 5.

Quant aux prévenus de délits correctionnels et de simple police, lorsqu'ils ne comparaissent pas, on les juge par défaut, comme en matière civile. *V.* le même Code, art. 149, 150, 151, 186, 187, 188 et 208; et l'avis du conseil d'état du 11 février 1806, approuvé le 18 du même mois.

Il y a cette différence entre le prévenu d'un délit de simple police et le prévenu d'un délit correctionnel, que le premier peut toujours comparaître par un fondé de procuration spéciale; au lieu que le second ne peut comparaître qu'en personne, s'il s'agit d'un délit qui emporte la peine de l'emprisonnement, et que le tribunal peut ordonner sa comparution personnelle, lors même qu'il s'agit d'un délit qui n'est passible que d'une peine pécuniaire. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 152 et 185.

Au reste, les anciennes règles sur l'instruction par Contumace ont encore dû être suivies, sous les lois nouvelles, dans les procès qui avaient été commencés avant l'installation des tribunaux criminels créés par la loi du 16-29 septembre 1791. *V.* ci-après, §. 3, l'arrêt de la cour de cassation, du 26 mai 1806.

III. Les conseils de guerre jugent par Contumace comme les tribunaux ordinaires.

Mais des conseils de guerre spéciaux ayant été institués par le décret du 19 vendémiaire an 12, pour le jugement des déserteurs, un autre décret du 14 octobre 1811 déclara qu'il « ne serait plus rendu de jugement par Con» tumace pour le délit de désertion. Mais » (ajouta-t-il) tout chef de corps ou de dé» tachement devra, sous peine de dix jours » d'arrêt, et de plus forte peine, s'il y a lieu, » signaler le déserteur, dans les vingt-quatre » heures de son absence, au premier inspec» teur de la gendarmerie, pour qu'il soit re» cherché et arrêté ».

Cette disposition aurait dû naturellement cesser avec l'institution des conseils de guerre spéciaux, qui ne pouvait plus sympathiser avec l'art. 63 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814; mais elle a été jugée trop sage pour n'être pas maintenue; et elle l'a été par l'art. 3 de l'ordonnance du roi du 21 février 1816.

IV. La Contumace une fois acquise contre un accusé, il est, suivant l'art. 464 du Code du 3 brumaire an 4, et l'art. 465 du Code d'instruction criminelle de 1808, *suspendu de l'exercice et des droits de citoyen; ses biens sont séquestrés, et toute action en justice lui est interdite.*

Mais de là s'ensuit-il qu'on ne puisse pas l'actionner lui-même en justice?

Les sieur et dame Mairesse ont soutenu l'affirmative à l'audience de la cour d'appel de Douai, du 27 messidor an 12; et sur ce fondement, ils ont demandé l'annullation d'un jugement d'adjudication sur expropriation forcée, que le sieur Tieulaine, leur créancier hypothécaire, avait fait rendre contre eux, pendant que, poursuivis comme banqueroutiers frauduleux, ils étaient en état de Contumace. Dans cet état, disaient-ils, nous ne pouvions pas nous défendre : nos biens étant séquestrés au profit de l'état, on ne pouvait pas nous exproprier sans entendre ou du moins appeler l'administration des domaines.

Par arrêt du même jour, la cour d'appel de Douai a distingué l'accusé contumax du condamné par Contumace. Elle a reconnu que, d'après l'art. 25 du Code civil, celui-ci ne peut pas ester en jugement; et décidant que celui-là peut être actionné, quoiqu'il ne puisse pas actionner lui-même, elle a confirmé le jugement d'adjudication.

Les sieur et dame Mairesse se sont pourvus

en cassation contre cet arrêt, et ont prétendu qu'il violait ouvertement l'art. 464 du Code des délits et des peines. Mais par arrêt du 10 nivôse an 14,

« Considérant que la distinction faite par la cour d'appel de Douai entre l'accusé contumax et le condamné, résulte des lois applicables à la matière; qu'en effet, l'art. 25 du Code civil dispose en termes absolus et sans restriction, que *le condamné à une peine emportant mort civile, ne peut procéder en justice, soit en défendant, soit en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée;* que l'art. 464 du Code des délits et des peines, relatif à l'accusé contumax, est au contraire conçu en termes limitatifs; qu'il porte tout uniment que *toute action en justice lui est interdite* pendant le temps de sa Contumace; que le véritable et le seul sens que présentent ces mots, *lui est interdit*, est que le droit d'agir, *jus agendi*, est seulement dénié à l'accusé contumax, mais qu'il n'est pas défendu de l'attaquer en justice; qu'une autre entente donnée à l'art. 464 du Code des délits et des peines, serait contraire à son texte et même à son esprit : l'intention du législateur, en déniant l'action en justice à l'accusé contumax, ayant été de le punir, et non de le soustraire aux poursuites qui seraient dirigées contre lui ou d'en entraver le cours :

» La cour rejette le pourvoi..... ».

L'art. 124 du Code de procédure civile confirme nettement cette décision, en déclarant que « le débiteur ne pourra obtenir un » délai ni jouir du délai qui lui aura été ac» cordé (par jugement)...., *s'il est en état* » *de Contumace* ». Rien en effet ne prouve mieux que, nonobstant son état de Contumace, un débiteur peut être poursuivi par ses créanciers et condamné par les tribunaux civils.]]

§. II. *Des jugemens de Contumace, de leur exécution et de leur effet.*

I. Les jugemens qu'on peut rendre par Contumace, doivent être aussi fondés que ceux qu'on appelle *contradictoires*. C'est une erreur que les criminalistes se sont transmise, de penser comme en Italie, que les accusés fugitifs doivent être réputés coupables du crime pour lequel ils sont poursuivis, et que leur Contumace est même un motif pour augmenter contre eux la peine attachée au délit.

« Quoiqu'il soit vrai de dire en général » (observe l'auteur du *Traité de la justice* » *criminelle*), qu'on n'a rien à craindre » quand l'on est innocent, cela n'est cepen» dant pas toujours certain; et il peut fort » bien arriver que la crainte qu'inspire un » procès criminel, soit la seule cause de la » fuite de l'accusé. On peut quelquefois se » justifier dans un temps, et ne le pouvoir » pas dans un autre. D'ailleurs, celui qui voit » que sa vie dépend de la volonté et de la dé» position des témoins qui peuvent être sé» duits, pense plutôt à ce que ces témoins » peuvent dire, et à ce que les juges peuvent » faire, qu'à ce qu'il doit faire lui-même » pour justifier son innocence : ainsi il croit » devoir prendre le parti le plus sûr, qui est » celui de la fuite ».

Si donc les preuves administrées contre lui n'annoncent pas qu'il soit coupable, on ne peut s'empêcher de l'absoudre; et il y en a beaucoup d'exemples.

[[La loi du 4 thermidor an 2, art. 11, en avait disposé autrement; mais elle a été abrogée par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.]]

II. Quand le délit est constaté, et que la preuve en est acquise contre celui auquel il est imputé, on peut prononcer contre lui la même peine que celle qu'il serait dans le cas de subir réellement, s'il était pris; mais on doit s'abstenir d'ajouter au jugement cette modification, *si pris et appréhendé peut être*, dont l'usage est abrogé par l'ordonnance de 1670.

Les condamnations à mort naturelle par Contumace s'exécutent par effigie, et l'effigie par la représentation en peinture du genre de mort auquel l'accusé a été condamné; représentation qui se fait en forme de tableau qu'on attache à une potence dans la place publique.

Les jugemens qui prononcent la peine des galères perpétuelles ou à temps, celle de l'amende honorable *à Dieu et à justice*, du bannissement perpétuel, de la flétrissure ou du fouet, s'exécutent en les écrivant seulement sur un tableau, sans aucune effigie; et le tableau s'attache à un poteau dans la place publique. Il en est de même de la peine du pilori et du carcan, suivant une déclaration du 11 juillet 1749.

L'exécution de ces peines s'atteste par le procès-verbal du greffier, mis au bas du jugement de condamnation.

A l'égard des autres condamnations par Contumace, elles se signifient au domicile du condamné, ou elles s'affichent à la porte de

l'audience, s'il n'a point de domicile connu ou de domicile élu.

[[Aujourd'hui, toute condamnation par Contumace s'exécute par une affiche qui en contient la copie, et que l'exécuteur des jugemens criminels appose à un poteau planté à cet effet dans la place publique du chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 472.]]

III. Il faut bien distinguer, en fait de Contumace, entre un jugement exécuté et un jugement non exécuté. La condamnation ne produit son effet que du jour qu'elle a été exécutée; de sorte que, si les vingt ans de la prescription introduite à l'égard des crimes, étaient écoulés à compter du jour du crime commis, avant l'exécution du jugement, la condamnation exécutée postérieurement à ces vingt années, ne produirait aucun effet; mais si elle avait été exécutée avant la révolution de ces vingt années, la prescription ne serait acquise qu'après trente ans depuis le crime commis.

[[Le temps de cette prescription est abrégé par le Code d'instruction criminelle de 1808. *V. Prescription*, sect. 3, §. 7, art. 4.]]

IV. Dans le doute si le jugement a été exécuté ou non, on doit tenir pour la négative, à moins qu'on ne justifie d'un procès-verbal d'exécution. Une preuve par témoins d'une telle exécution, fut déclarée inadmissible au parlement de Toulouse le 23 août 1731; en conséquence, le crime et les actions pécuniaires furent déclarés prescrits par le laps de vingt ans.

[[Un arrêt de la cour de cassation, du 26 thermidor an 12, a jugé qu'à défaut de procès-verbal d'exécution, l'on peut prouver l'exécution même par des actes énonciatifs et par la reconnaissance du condamné.

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Succession*, §. 11.]]

V. L'accusé condamné par Contumace ne peut, pendant qu'il est fugitif, arrêter par un appel l'exécution du jugement porté contre lui, parceque pour être admis à se pourvoir par appel, il faut commencer par obéir à la justice, c'est-à-dire, se mettre en prison. On peut cependant faire proposer un exoine, lorsqu'on est dans un état de maladie, ou qu'on est retenu par des affaires qui ne permettent point de se représenter. C'est ce qui résulte de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

Mais observez que, quand l'accusé fugitif est condamné par Contumace avec d'autres accusés jugés contradictoirement, et que le jugement ne peut point se mettre à exécution contre ceux-ci qu'il n'ait été confirmé par le tribunal supérieur, on ne doit point l'exécuter non plus contre le contumax avant que les juges supérieurs aient prononcé sur le sort de tous les accusés, parceque souvent le sort des uns est attaché à celui des autres. D'ailleurs la chose a été ainsi jugée au parlement de Paris le 24 septembre 1757, par un arrêt qui a déclaré nul un procès-verbal d'exécution d'un jugement par Contumace contre un accusé condamné au bailliage de Troyes avec un autre accusé qui s'était rendu appelant.

Si la partie publique interjetait appel du jugement de Contumace, cet appel serait aussi suspensif, et il faudrait attendre l'événement de l'arrêt pour l'exécution de ce jugement.

[[Aujourd'hui, l'appel n'étant plus admis dans les procès de grand criminel, que lorsqu'ils ont été commencés avant l'installation des tribunaux criminels créés par la loi du 16-29 septembre 1791, ces règles sont sans objet et sans application pour les procès instruits dans la nouvelle forme.

Au surplus, *V. Cassation*, §. 4; et les art. 468, 469, 473 et 474 du Code d'instruction criminelle de 1808.

VI. Est-il permis à l'accusé contumax de proposer un déclinatoire par l'organe d'un défenseur?

En matière correctionnelle, cette faculté appartient incontestablement au prévenu défaillant; un arrêt de la cour de cassation, du 7 messidor an 8, l'a ainsi jugé.

Mais il n'en est pas de même du contumax, proprement dit, ou, ce qui est la même chose, de l'accusé qui, dans un procès de grand criminel, se soustrait par la fuite à une ordonnance de prise de corps. Cela résulte de l'arrêt de la cour de cassation du 10 juillet 1806, que l'on trouvera sous le mot *Faux*, sect. 4, §. 12.

Pourquoi cette différence? C'est que, dans les procès de grand criminel, la représentation ou l'arrestation de l'accusé contumax anéantit de plein droit les jugemens qui l'ont précédée; au lieu qu'en matière correctionnelle, les jugemens rendus contre le prévenu défaillant, subsistent et continuent d'avoir leur effet après son arrestation ou représentation.]]

VII. Quand la Contumace a été exécutée par sentence ou par arrêt, le condamné a encore cinq années pour se représenter, à compter du jour de l'exécution; mais s'il laisse passer ce temps sans en profiter, son jugement est réputé contradictoire et en dernier ressort, quant aux condamnations pécuniai-

res, amendes et confiscation : cependant il peut être reçu *à ester à droit*, et obtenir des lettres-royales pour se purger, conformément à l'art. 28 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle.

[[Aujourd'hui, l'accusé est reçu pendant vingt ans à purger sa Contumace. C'était la disposition du Code du 3 brumaire an 4, art. 481 ; et elle est maintenue implicitement par le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 635.

Cependant, lorsque la condamnation emporte la mort civile, elle a son effet, quant à cette peine, après cinq ans. *V.* le Code civil, art. 27.]]

VIII. Dans l'incertitude si l'accusé se représentera ou non dans les cinq ans, on ne peut, pour le paiement des amendes, frais et intérêts civils, faire vendre les meubles et biens saisis de l'accusé qu'après la première année de l'exécution de la sentence de Contumace ; et encore ceux au profit de qui sont adjugées les condamnations pécuniaires, doivent-ils donner caution de les rapporter, au cas que l'accusé se représente dans les cinq ans, suivant que l'a jugé un arrêt de la cour des aides de Paris, du 7 août 1683, rapporté au *Journal du Palais*, tome 3, page 969, de l'édition in-folio; caution qu'ils ne sont pas obligés de donner lorsqu'ils ont attendu l'expiration des cinq années.

[[Le Code d'instruction criminelle de 1808 ne prescrit rien de semblable ; et l'on sent que, d'après la disposition par laquelle il accorde vingt ans au condamné pour purger sa Contumace, on ne pourrait plus juger aujourd'hui comme l'a fait l'arrêt cité.]]

Pour ce qui est de la confiscation, elle n'a pas lieu, même par provision, pendant les cinq ans ; il faut attendre l'expiration de ce délai ; et encore les receveurs du domaine sont-ils tenus de se pourvoir en justice, non pas précisément devant les juges qui l'ont prononcée, mais devant les juges des lieux où les biens sont situés, pour avoir permission de se mettre en possession des biens confisqués. Ils doivent d'ailleurs faire dresser procès-verbal de la qualité, de l'état et de la valeur des immeubles et des effets mobiliers. Cette formalité est prescrite par l'art. 32 du titre cité, à peine, contre les receveurs du domaine, de 1000 livres d'amende, applicables moitié au profit des pauvres du lieu.

[[Sous les nouvelles lois et avant que la confiscation fût abolie par la charte constitutionnelle de 1814, ce n'était plus par la justice, mais par l'autorité administrative, que les receveurs du domaine étaient envoyés en possession des biens confisqués. *V.* la loi du 26 frimaire an 2, art. 1.

IX. La faveur accordée aux condamnés pour se représenter dans les cinq ans après l'exécution du jugement par Contumace, produit encore cet effet que, si un condamné vient à mourir dans les cinq ans, il meurt comme s'il n'avait point été condamné : il meurt, comme on dit, *integri statûs*, c'est-à-dire, en possession de son état, parcequ'on présume qu'il n'aurait point laissé passer les cinq ans sans se représenter pour sa justification, s'il eût vécu plus long-temps; mais si son décès n'arrive qu'après les cinq ans, et qu'il ait été condamné à mort, aux galères perpétuelles ou au bannissement à perpétuité, hors du royaume, ou que même il n'ait point été constitué prisonnier malgré lui avant ce temps-là, il est réputé mort du jour de l'exécution du jugement, et avoir été incapable depuis de recueillir aucune succession, ni de faire aucune disposition, soit entre-vifs, soit à cause de mort.

[[*V.* le Code civil, art. 27, 28, 29, 30 et 31.]]

Lorsqu'on procède à un jugement par Contumace, on doit déclarer la Contumace *bien instruite;* c'est ce que prescrit l'art. 15 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670. — *V.* le Code d'instruction criminelle, de 1808, art. 470.]]

Quand un criminel, condamné contradictoirement, s'évade avant l'exécution, on peut faire ordonner que le jugement sera exécuté contre lui par effigie. *V. Condamné*, nos. 1 et 7.

§. III. *De la représentation des accusés contumax, et de l'effet de cette représentation.*

I. L'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 dit que, « si le contumax est arrêté prisonnier ou se représente après le jugement, » ou *même après les cinq années*, dans les » prisons du juge qui l'aura condamné, les » défauts et Contumaces seront mis au néant, » sans qu'il soit besoin de jugement ou d'in» terjeter appel de la sentence de condamna» tion ».

[[On verra ci-après, dans un réquisitoire du 17 mai 1806, que les *constitutions sardes* ont là-dessus des dispositions bien différentes. Mais quoi qu'il en soit]], l'ordonnance de 1670 semble exiger que l'accusé se représente devant le juge qui l'a condamné (1) ; cependant

(1) [[Quelle était, sous cette ordonnance, l'effet de la représentation volontaire du contumax devant un autre juge? *V.* le plaidoyer du 8 avril 1812, rapporté au mot *Testament*, sect. 5.]]

si ce juge était incompétent, l'accusé pourrait se mettre en état dans les prisons du juge compétent pour connaître de l'accusation.

L'auteur du *Traité de la justice criminelle*, duquel cette remarque est tirée, demande si les juges supérieurs étant saisis de la connaissance de l'affaire par l'appel du coaccusé condamné contradictoirement, l'accusé contumax ne devrait pas se représenter devant ces juges d'appel?

Il n'y a aucune difficulté à penser qu'il peut se représenter devant les juges d'appel, sauf à eux à le juger avec les coaccusés, s'il n'est pas nécessaire d'une plus ample instruction; ou à le renvoyer sur les lieux pour le confronter aux témoins, si les faits et les circonstances l'exigent. Il y a plus, c'est que la représentation de l'accusé se faisant devant le premier juge, celui-ci ne pourrait point, en ce cas, s'empêcher d'en donner avis aux juges d'appel; autrement, ces derniers pourraient bien juger en conséquence des preuves portées devant eux, et mal juger, eu égard à la nouvelle instruction qui se ferait devant le premier juge. D'ailleurs, dans les accusations où il y a des complices, il est presque toujours nécessaire de les confronter les uns aux autres; ce qui ne pourrait se faire, si les uns étaient dans les prisons des juges d'appel, et les autres dans celles du premier juge. Mais quand les juges d'appel ont statué définitivement sur le sort des prisonniers appelans, les accusés contumax qui se présentent, doivent se mettre en état devant le premier juge.

[On trouve dans le *Recueil des règlemens du parlement de Provence*, un arrêt du 15 décembre 1727, rendu toutes les chambres assemblées, par lequel il est ordonné « que tous » les défaillans et contumax qui seront arrê» tés ou qui se représenteront après les sen» tences de défaut, quoiqu'elles aient été sui» vies d'un arrêt de défaut, seront renvoyés » aux premiers juges, en la forme de l'ordon» nance, pour leurs procès être instruits et » jugés jusqu'à sentence définitive, à l'excep» tion néanmoins des contumax et défaillans » qui auront été jugés par des arrêts de dé» faut, dans lesquels un des accusés aura été » jugé contradictoirement et en personne; » auquel cas, l'instruction et le jugement des » complices qui seront arrêtés ou se représen» teront, seront faits pardevant la cour et de » son autorité ».]

[[II. Ces dispositions ne peuvent plus s'appliquer qu'aux procès qui ont été commencés dans l'ancienne forme. *V.* ci-dessus, §. 1.

Mais aujourd'hui, comme dans l'ancien ordre judiciaire, le jugement par Contumace est anéanti, soit par la représentation volontaire, soit par l'arrestation du condamné. C'était la disposition expresse du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 476; et c'est également celle du même article dans le Code d'instruction criminelle de 1808.

On trouvera à l'article *Déportation*, n°. 4, un arrêt de la cour de cassation, du 22 vendémiaire an 5, qui est fondé sur cette règle.

III. Cette règle était-elle applicable sous la loi du 18 pluviôse an 9, aux *arrêts de compétence dans les cas spéciaux*, c'est-à-dire, aux arrêts dont il est parlé au mot *Compétence*, §. 2, et par lesquels les cours de justice criminelle et spéciale déclaraient, conformément à l'art. 24 de la loi citée, qu'elles se reconnaissaient compétentes pour connaître de tels ou tels crimes qui leur étaient déférés?

Voici ce que porte là-dessus un avis du conseil d'état, du 24 ventôse an 11, approuvé le 26 du même mois par le chef du gouvernement.

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi du gouvernement, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, relatif à la question de savoir si la présence d'un accusé dans les prisons d'un tribunal spécial anéantit le jugement de compétence rendu pendant sa Contumace, ou si ce jugement doit subsister après son arrestation;

» Est d'avis que la loi du 18 pluviôse an 9, portant établissement des tribunaux spéciaux, n'ayant point prévu le cas de la Contumace, il paraîtrait convenable de recourir au Code des délits et des peines, qui forme le droit commun.

» L'art. 476 n'annulle que les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps, et laisse subsister l'ordonnance du directeur du jury, qui a pour objet de fixer la compétence.

» On pourrait en conclure que le jugement de compétence rendu par un tribunal spécial, ne doit pas plus être annulé que cette ordonnance.

» Mais la loi du 18 pluviôse, non-seulement ne parle pas de la Contumace, elle suppose au contraire partout la présence du prévenu.

» Les art. 23 et 24 veulent que la compétence soit jugée *sur le vu des interrogatoires et des réponses du prévenu.*

» Le jugement de compétence par Contumace ayant au contraire été rendu sans que le prévenu ait été entendu, sa présence doit

faire tomber ce jugement : car il peut résulter de ces interrogatoires, que le délit n'est pas de la compétence du tribunal spécial; et il y a entre les formes de ce tribunal et celles du tribunal criminel, une telle différence, que le prévenu a un grand intérêt à s'expliquer avant le jugement de compétence.

» Il n'y a pas de similitude entre le jugement de compétence du tribunal spécial et l'ordonnance de compétence du directeur du jury.

» Le maintien de cette ordonnance laisse la défense du prévenu entière dans la forme comme au fond : il peut se pourvoir en cassation contre toute la procédure.

» Le maintien du jugement de compétence, au contraire, peut préjudicier essentiellement à la défense du prévenu; car il n'y a que ce jugement de compétence qui soit sujet à cassation : le jugement de condamnation est définitif et sans aucune espèce de recours.

» C'est par cette raison que, dans les cas prévotaux où l'ordonnance de 1670, tit. 1er., art. 17, voulait que la compétence fût jugée, la déclaration de décembre 1680 portait que, lorsque le Contumax se présentait, la compétence devait être jugée de nouveau.

» La représentation du prévenu au tribunal spécial doit donc faire tomber le jugement de compétence rendu pendant la Contumace ».

La cour de cassation a, par plusieurs arrêts rendus conformément à cet *avis*, cassé des jugemens qui, après l'arrestation d'accusés Contumax à l'égard desquels des cours spéciales s'étaient déclarées compétentes pendant qu'ils étaient en fuite, les avaient jugés au fond, sans avoir préalablement statué de nouveau sur la compétence de ces cours.

Cette jurisprudence était sans doute applicable aux arrêts de compétence que rendaient les cours prévôtales des douanes, dans l'intervalle de leur création, en 1810, à leur suppression, en 1814. (*V. Douanes*, §. 5.)

Mais l'était-elle, pendant qu'existaient les cours spéciales créées par le Code d'instruction criminelle aux arrêts de compétence que rendaient alors les cours d'appels dans les cas spéciaux? L'est-elle encore aux arrêts de mise en accusation que rendent ces cours dans les cas ordinaires?

Cette question s'est présentée en 1812 à la cour de cassation. Voici les faits.

Le 31 octobre 1811, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Lourde décerne une ordonnance de prise de corps contre le nommé Touméon-Hourcade, prévenu de vol avec effraction, et fugitif.

Le 21 novembre suivant, arrêt de la cour d'appel de Pau qui le met en accusation, et le renvoie devant la cour d'assises du département des Hautes-Pyrénées.

Le 2 décembre suivant, Touméon-Hourcade est arrêté et constitué en prison.

Le 9 du même mois, réquisitoire du procureur-général tendant à ce que, vu l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, et attendu que, d'après cet article, l'arrêt de mise en accusation doit être considéré comme anéanti par l'arrestation de Touméon-Hourcade, il soit commis un membre de la chambre d'accusation pour l'interroger ou le faire interroger par le juge du lieu de son arrestation, et être ensuite procédé ainsi qu'il appartiendra, conformément à l'art. 238 du même Code.

Le lendemain, arrêt par lequel,

« Considérant que la question à décider consiste à savoir si, lorsque l'ordonnance de prise de corps rendue par un tribunal d'arrondissement, dans une affaire contumaciale, a été confirmée par l'arrêt de mise en accusation, cet arrêt est anéanti par la cassation de la Contumace, et s'il doit en être rendu un nouveau;

» Considérant qu'il résulte de l'art. 476 du Code criminel, que, si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté, le jugement rendu par Contumace, et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter, sont anéantis de plein droit, et qu'il sera procédé à son égard, dans la forme ordinaire; qu'il est évident, d'après ces dispositions, que si l'ordonnance de se représenter a été rendue par le président de la cour d'assises, l'arrêt de mise en accusation n'est pas anéanti, puisqu'il est antérieur à cette ordonnance; qu'il en est de même lorsque la chambre d'accusation a rendu elle-même l'ordonnance de prise de corps, soit en instruisant d'office, soit après avoir annulé celle rendue par le tribunal d'arrondissement; puisque dans ces deux cas encore, la mise en accusation doit précéder cette ordonnance, qui, néanmoins, doit être portée par le même arrêt, ainsi que cela résulte des art. 231 et 239 du même Code; que, quoiqu'il s'élève des doutes pris du texte de la loi, pour savoir si, lorsque l'ordonnance de prise de corps rendue par le tribunal d'arrondissement, a été confirmée, l'arrêt de mise en accusation est anéanti, attendu que cet arrêt est postérieur à cette ordonnance, néanmoins il paraît que, soit qu'on consulte

l'esprit ou les termes de l'art. 476, soit qu'on examine le système général de la législation sur la matière, il est hors de doute que, dans cette hypothèse, comme dans les précédentes, cet arrêt est maintenu;

» 1°. Les considérations que le procureur-général fait valoir, et qui sont prises de la faveur accordée aux accusés, n'ont point déterminé le législateur à anéantir l'arrêt de mise en accusation dans le cas où l'ordonnance de prise de corps lancée par le tribunal d'arrondissement, est conservée; car alors elles auraient dû le déterminer à anéantir cet arrêt dans tous les autres cas, et c'est ce qu'il n'a pas fait. D'ailleurs la loi donne des moyens aux accusés pour réparer les griefs qu'ils auraient pu recevoir de l'arrêt de mise en accusation, puisqu'après avoir prêté leur interrogatoire devant le président des assises, elle leur accorde la faculté de se pourvoir en cassation, s'ils le jugent nécessaire.

» 2°. L'art. 476 conserve au Contumax qui se représente le titre d'*accusé;* il n'a donc pas voulu que, dans aucun cas, l'arrêt d'accusation fût anéanti par sa présence; car sans cela le législateur aurait dû s'exprimer d'une autre manière.

» 3°. Le Code de procédure criminelle n'a pas établi deux manières de procéder pour la mise en accusation, l'une pour le cas où le prévenu est présent; l'autre, pour le cas où il est Contumax; il suit de là qu'un arrêt qui l'a prononcée, est conservé, soit qu'il s'agisse d'un prévenu présent, soit d'un prévenu Contumax. L'art. 223 porte que la partie civile, le prévenu, les témoins, ne paraîtront point devant la chambre d'accusation. Il est donc égal que ces prévenus soient présens ou qu'ils soient en Contumace.

» Mais, dit-on, le Code autorise les prévenus à présenter des mémoires à la chambre royale; cela est vrai, mais c'est la faute des Contumax, s'ils ne l'ont pas fait; et leurs intérêts sont toujours à couvert, puisque la loi les autorise au pourvoi.

» 4°. Il est de principe reconnu depuis l'établissement de la procédure par jury, qu'une accusation régulière dirigée contre le Contumax, n'est point anéantie lorsqu'ils sont constitués prisonniers. Le Code des délits et des peines de l'an 4 n'a pas présenté de doute à cet égard. La législation actuelle n'a point changé ce principe; et la preuve que le législateur n'a pas eu cette intention, c'est qu'à quelques additions près, il a copié mot pour mot l'art. 476 du Code de l'an 4 qui l'établit.

» Une preuve plus décisive que l'art. 476 du nouveau Code criminel, n'a pas voulu que, dans aucun cas, l'arrêt de mise en accusation fût anéanti par la présence des Contumax, c'est que les orateurs du gouvernement qui présentèrent le projet de ce Code, motivèrent tous les changemens qui étaient portés à la loi de l'an 4, et qu'ils ne parlèrent pas de celui dont il est question ici, et qui, cependant, aurait été bien remarquable, puisqu'il aurait anéanti un principe consacré jusqu'alors. Voici comment ils s'exprimèrent en terminant l'exposé du chapitre *des Contumaces*, dans la séance du 1er. décembre 1808 : *le reste de ce chapitre n'offre rien qui diffère sensiblement des dispositions qui régissent aujourd'hui cette matière, et surtout il n'en présente aucune dont la simple lecture ne suffise pour en justifier le contenu et l'utilité.*

» 5°. On ne peut point comparer les arrêts de mise en accusation avec les arrêts de compétence rendus par les cours spéciales établies en vertu de la loi du 18 pluviôse an 9; d'abord, les cours spéciales étaient des cours d'exception; ensuite, leurs arrêts définitifs étant inattaquables, il était bien juste que les prévenus contumax qui venaient à être constitués prisonniers pussent contester la compétence; et ils n'auraient pu le faire si les arrêts rendus pour la fixer, n'eussent pas été anéantis par leur présence. Dans les arrêts de mise en accusation, au contraire, les intérêts des contumax sont à couvert, puisqu'en se présentant, le pourvoi leur est permis et contre ces arrêts et contre le jugement définitif rendu en leur présence. Que, d'après toutes ces considérations, il est clair que la lettre et l'esprit de l'art. 476 se réunissent pour prouver que, dans aucun cas, la présence d'un contumax ne peut entraîner la nullité de la mise en accusation; considérant, sous un autre point de vue, qu'il résulte également de la législation actuelle, que l'ordonnance de prise de corps rendue par le tribunal d'arrondissement, n'a aucune force, ni ne produit aucun effet, qu'autant qu'elle a été confirmée par la chambre d'accusation; qu'elle est d'ailleurs incomplète jusqu'à ce que la translation de l'accusé dans la maison de justice a été ordonnée par la même chambre; que, dès lors, on doit envisager cette ordonnance comme n'ayant une existence réelle et effective qu'après que la mise en accusation a été prononcée.

» En effet, 1°. les premiers juges sont bien chargés de qualifier le crime et de rendre l'ordonnance de prise de corps. Mais à la chambre d'accusation seule appartient le droit de sanctionner ce premier travail, et de lui

donner la force légale. L'ordonnance de prise de corps et le renvoi des pièces au procureur général ne sont point signifiés au prévenu qui reste sous les liens du mandat d'arrêt, et qui n'en sort qu'en vertu de la mise en accusation et de l'ordre de le transférer dans la maison de justice.

» 2°. Il a toujours été de principe que les ordonnances de prise de corps n'étaient complètes qu'autant qu'elles indiquaient la maison de justice où les accusés seraient reçus. Les anciens tribunaux se conformaient à ce principe, pour les décrets de prise de corps. Les formules annexées au Code de brumaire an 4, l'exigèrent ensuite, ainsi que le Code de 1791. L'art. 110 du nouveau Code le confirme pour les mandats d'arrêts, et les commentateurs de ce Code s'y sont tous conformés dans les formes de ces ordonnances qu'ils ont données; que de ces considérations il résulte encore que, dans le cas même où l'ordonnance de prise de corps est rendue par le tribunal d'arrondissement, cette ordonnance n'est ni complète ni exécutoire qu'autant que la chambre d'accusation l'a sanctionnée et que l'ordre de transférer l'accusé à la maison de justice a été donné : que, dès lors, il est évident que, dans le fait, elle n'a d'existence réelle qu'après la mise en accusation; considérant enfin que le procureur général lui-même a relevé dans son réquisitoire les inconvéniens qui résulteraient de l'anéantissement de l'arrêt de mise en accusation ;

» Par ces motifs, la cour déclare n'y avoir lieu de procéder sur ledit réquisitoire ».

Le procureur général se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Nous n'avons rien à ajouter, pour la justification de l'arrêt qui vous est dénoncé (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 16 janvier 1812), aux raisons sur lesquelles la cour royale de Pau l'a fondé elle-même; ces raisons nous paraissent décisives, et ce serait les affaiblir que de les répéter.

» Il se présente cependant une objection pour les combattre, et la voici. Le Code d'instruction criminelle (peut-on dire) range sur la même ligne les arrêts de mise en accusation des prévenus qui doivent être traduits devant les cours d'assises, et les arrêts de mise en accusation des prévenus qui doivent être traduits devant les cours spéciales. Or, avant le Code d'instruction criminelle, il était de maxime que la représentation des prévenus des crimes spéciaux faisait tomber les arrêts de compétence, et par conséquent de mise en accusation qui étaient intervenus contre eux pendant leur Contumace; et le Code d'instruction criminelle ne dérogeant pas à cette maxime, on doit la regarder comme encore subsistante à leur égard. On doit donc, par la même raison, tenir pour anéantis par la représentation des prévenus de crimes ordinaires, les arrêts qui, pendant leur Contumace, les ont mis en accusation.

» Mais est-il bien vrai que le Code d'instruction criminelle ne déroge pas à la maxime que nous venons de rappeler?

» Et d'abord, cette maxime était-elle bien conforme aux vrais principes? Vous savez, messieurs, qu'elle n'avait été introduite que par un avis du conseil d'état, du 24 ventôse an 11, approuvé, le 20 du même mois, par le chef du gouvernement, et que, précédemment, vous jugiez constamment le contraire. Que cet avis fût plus humain que votre jurisprudence, nous en conviendrons sans peine. Mais si l'humanité peut déterminer le législateur à s'écarter de la rigueur des principes, elle n'a pas, elle ne peut pas avoir la même influence sur le magistrat. Le magistrat est esclave de la loi; il ne lui appartient, ni d'en corriger, ni d'en faire fléchir les dispositions; et il doit toujours marcher d'un pas ferme et imperturbable vers le but, sévère ou non, qu'elle lui indique. Vous n'auriez donc pas pu, sous la loi du 18 pluviôse an 9, si l'avis du conseil d'état ne vous y eût autorisés, changer la jurisprudence que vous avait dictée, sur ce point, la règle générale qui voulait que la représentation de l'accusé fugitif ne fît tomber que la procédure faite contre lui depuis que l'on avait commencé l'instruction de la Contumace, instruction que l'on ne commençait jamais, que l'on ne pouvait jamais commencer, qu'après la mise en accusation. Or, cette règle générale est expressément renouvelée par le Code d'instruction criminelle; et non-seulement le Code d'instruction criminelle n'en excepte point les cas spéciaux, mais il les y soumet formellement : « lorsqu'*après un arrêt de mise en accusation* (porte-t-il, art. 465), l'accusé n'aura » pu être saisi ou ne se présentera pas, » dans les dix jours de la notification qui en » aura été faite à son domicile,....., le président de la cour d'assises *ou celui de la cour spéciale*, chacun dans les affaires de leur » compétence respective....., rendra une ordonnance portant qu'il sera tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix » jours.... ». Le Code d'instruction criminelle consacre donc, même pour les cas spéciaux, le motif qui dirigeait votre jurisprudence, relativement à ces cas, avant l'avis du conseil d'état du 24 ventôse an 11 ; il fait

donc cesser, pour les cas spéciaux, comme pour les crimes ordinaires, la dérogation que l'avis du conseil d'état du 24 ventôse an 11 avait apportée à votre jurisprudence.

» En second lieu, l'avis du conseil d'état du 24 ventôse an 11 a été fait pour un ordre de choses qui ne subsiste plus. Sous la loi du 18 pluviôse an 9, à laquelle se réfère cet avis, les arrêts de compétence étaient rendus, dans les cas spéciaux, par les cours spéciales elles-mêmes; et c'est parcequ'il était alors à craindre que les cours spéciales ne cherchassent à étendre leur juridiction au delà des bornes fixées par la loi, que le législateur avait jugé à propos de réserver aux prévenus contre lesquels des arrêts de compétence avaient été rendus sans que préalablement ils eussent été interrogés, le droit d'anéantir ces arrêts en se représentant. Mais ce motif ne subsiste plus à l'égard des cas spéciaux déterminés par le Code d'instruction criminelle : dans ces matières, comme dans les matières ordinaires, les arrêts de mise en accusation et de compétence n'émanent plus que des cours d'appel; et les cours d'appel n'ont aucun intérêt à favoriser la juridiction des cours spéciales au préjudice de celle des cours d'assises. Il n'y a donc plus de raison pour attribuer à la représentation de prévenus de cas spéciaux, l'effet d'anéantir les arrêts de compétence et de mise en accusation rendus contre eux pendant leur Contumace.

» Nous conviendrons néanmoins qu'il en doit être autrement des arrêts de compétence qui se rendent en matière de douanes. Ces arrêts ne se rendent pas par les cours d'appel et de la manière prescrite par le Code d'instruction criminelle : ils se rendent par les cours prévôtales et de la manière qu'avait prescrite la loi du 18 pluviôse an 9. Ce n'est donc pas le Code d'instruction criminelle qui doit en régler l'effet, en cas de Contumace; l'avis du conseil d'état du 24 ventôse an 11 conserve donc, à l'égard de ces arrêts, tous ses motifs et par conséquent toute sa force.

» Mais à cette exception près, l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, entendu comme il est démontré par l'arrêt attaqué qu'il doit l'être, ne permet plus de s'arrêter, dans les cas spéciaux, à l'avis du conseil d'état du 24 ventôse an 11; et dès-là, nul argument à tirer ici de cet avis, contre le parti adopté par la cour de Pau.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la demande en cassation qui vous est soumise.

Par arrêt du 16 janvier 1812, au rapport de M. Oudart,

« La cour, statuant sur le pourvoi du procureur général près la cour de Pau, tendant à l'annullation d'un arrêt rendu par cette cour le 10 décembre 1811, par lequel elle a déclaré n'y avoir pas lieu de procéder sur le réquisitoire dudit procureur général;

» Vu ledit réquisitoire tendant à ce qu'attendu que Touméon-Hourcade, accusé contumax, est actuellement détenu, et que, dès lors, la procédure instruite contre lui est anéantie depuis l'ordonnance de prise de corps; il soit, par un commissaire de la cour ou un juge d'instruction, procédé à l'interrogatoire de Touméon-Hourcade, et donné suite à l'instruction, conformément à l'art. 238 du Code d'instruction criminelle;

» Vu l'art. 470 du même Code.....;

» La cour, considérant qu'il s'agit de savoir si, en ce cas, l'arrêt de mise en accusation, et l'acte d'accusation, lorsqu'ils sont intervenus depuis la rédaction de l'ordonnance de prise de corps, sont anéantis de plein droit;

» Considérant que, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, comme depuis, la représentation de l'accusé contumax n'a jamais anéanti la procédure et les réglemens exigés, soit que l'accusé fût présent, soit qu'il eût refusé de se représenter; qu'elle n'anéantissait pas même le récolement instruit pendant la poursuite de la Contumace;

» Que l'art. 9, tit. 9, de la loi de 1791, portait que, *du jour de la représentation ou de l'arrestation de l'accusé contumax*, TOUS *jugemens et procédures étaient anéantis*; et que malgré l'expression *tous jugemens*, cette disposition n'a jamais paru anéantir que les jugemens et la procédure de Contumace;

» Que l'art. 476 du Code ci-dessus cité et l'art. 476 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, ont été rédigés dans les mêmes termes, et conséquemment dans le même esprit; d'où il faut conclure que la représentation de l'accusé contumax n'ayant pas eu, sous l'empire du Code de l'an 4, l'effet d'anéantir la mise en accusation, elle n'a pas cet effet sous l'empire de la loi actuelle;

» Que l'arrêt de mise en accusation et l'acte d'accusation sont du nombre des actes les plus importans de l'instruction criminelle; que les lois n'anéantissent pas de tels actes implicitement;

» Que, si la loi eût voulu que la représentation du contumax anéantît l'accusation, elle l'eût voulu dans tous les cas où cette représentation a lieu; que néanmoins lorsque la cour d'appel, en prononçant l'accusation, trouve que le crime est mal qualifié dans

l'ordonnance de prise de corps, lorsqu'en conséquence, elle anéantit cette ordonnance et en décerne une nouvelle, on ne peut douter que la représentation de l'accusé ne laisse intacte la mise en accusation, puisque cette accusation précède la nouvelle ordonnance de prise de corps;

» Qu'il en est de même, lorsque la cour, après avoir annulé l'ordonnance de mise en liberté, prononce l'accusation et décerne ensuite l'ordonnance de prise de corps;

» Qu'il en est encore ainsi, lorsque la cour ordonne des poursuites immédiates, conformément à l'art. 235 du Code d'instruction criminelle, et ne rend l'ordonnance de prise de corps qu'après avoir prononcé l'accusation conformément à l'art. 239;

» Qu'il en est de même enfin, lorsqu'il est survenu de nouvelles charges sur lesquelles la cour admet l'accusation conformément à l'art. 248, et décerne ensuite l'ordonnance de prise de corps; que ces quatre cas ne diffèrent qu'accidentellement de celui où la rédaction de l'ordonnance de prise de corps précède l'accusation; et que, comme il n'existe aucune différence essentielle d'un cas à l'autre, on doit conclure que, dans aucun, la représentation du contumax n'anéantit l'accusation;

» Considérant que l'art. 476 se sert de ces expressions : *Si l'accusé se constitue prisonnier ou s'il est arrêté.....*; d'où il suit que l'accusation survit et que la procédure de Contumace est seule anéantie;

» Considérant que cet article n'anéantit que les actes postérieurs à l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter; que l'art. 113 disposant que la liberté provisoire ne peut jamais être accordée lorsque la peine est afflictive ou infamante, il suit qu'il ne peut exister d'autre ordonnance de se représenter que celle qui est rendue par le président de la cour d'assises ou de la cour spéciale, conformément à l'art. 465; et que l'art. 476 n'anéantissant que les actes postérieurs à cette ordonnance, maintient nécessairement l'accusation; que, si cet article énonce cumulativement l'ordonnance de prise de corps et l'ordonnance de se représenter, comme devant former l'une et l'autre le terme d'après lequel les jugemens et la procédure doivent cesser d'exister, c'est que l'ordonnance de prise de corps, avant l'accusation, n'est que provisoire, qu'elle n'existe pas encore à l'égard de l'accusé, qu'elle ne lui est pas encore notifiée, qu'il reste détenu dans la maison d'arrêt, sous le seul lien du mandat d'arrêt; que cette ordonnance ne contient pas encore l'indication de la maison de justice où il devra être transféré; mais qu'après l'accusation admise, l'ordonnance de prise de corps devient complète et exécutoire; que la maison de justice est désignée, que l'ordonnance de prise de corps est notifiée, et que l'accusé est transféré dans la maison de justice; que c'est dans cet état d'exécution, que l'ordonnance de prise de corps est considérée dans l'art. 476, puisqu'elle y constitue un point de départ avec l'ordonnance de se représenter et que l'une et l'autre sont considérées comme subséquentes et sans intermédiaire;

» Qu'à la lecture du Code d'instruction criminelle, il est facile de reconnaître que l'instruction, lorsqu'elle est régulièrement faite, est dévolue et passe successivement des officiers et des juges de première instruction à la cour royale, chambre d'accusation, et de celle-ci à la cour d'assises; qu'en aucun cas, elle ne rétrograde de la cour d'assises à la chambre d'accusation, et de celle-ci aux officiers et aux juges du premier degré; qu'après l'accusation admise et la notification de l'ordonnance de prise de corps, la cour d'assises est saisie du procès; que le président doit interroger l'accusé pour le livrer ensuite aux débats, ou instruire la Contumace contre lui; et que la loi ne veut, dans aucun cas, que la cour d'assises une fois saisie doive se dessaisir;

» Considérant que l'anéantissement de l'arrêt et de l'acte d'accusation, opéré par le seul fait de la représentation de l'accusé, ferait, le plus souvent, préjudice à l'accusé lui-même; qu'il en résulterait des retards, et de plus des frais que la loi met à la charge des condamnés; que ces actes seraient anéantis quant au contumax qui s'est représenté, et devraient être refaits; mais qu'ils subsisteraient contre ses coaccusés : que ce concours d'actes d'accusation, cette multiplication des êtres sans nécessité, pourrait répandre de la confusion et nuire à la manifestation de la vérité; que ses coaccusés souffriraient de la marche rétrograde de l'instruction, en ce qu'un procès criminel étant indivisible, il n'est pas permis de soumettre à des examens successifs les individus divers recherchés pour raison d'un même crime, lorsqu'ils sont actuellement détenus; et que renouveler l'instruction à l'égard de quelques-uns, serait en retarder le jugement à l'égard de tous;

» Que, si l'accusé n'a pas été interrogé avant l'accusation, s'il n'a pas produit le mémoire autorisé par l'art. 217, son seul refus d'obéir au mandat d'arrêt, l'a privé de cette faculté, et qu'il ne peut se l'imputer qu'à lui-même; qu'au surplus, la loi prive de la

même faculté l'accusé écroué depuis l'accusation, mais avant toute procédure de Contumace; et qu'en ce cas, il est impossible de prétendre que l'arrestation de l'accusé anéantisse de plein droit l'accusation;

» Que l'on ne peut comparer les arrêts de mise en accusation avec les arrêts de compétence que rendaient les cours spéciales créées par la loi du 18 pluviôse an 9; que cette loi d'exception, dont on ne peut argumenter contre les dispositions générales d'un Code qui l'a abrogée, ne contenait aucun article portant que la représentation de l'accusé anéantissait de plein droit les arrêts de compétence; que la seule jurisprudence maintenue depuis par un avis du conseil d'état du 24 ventôse an 11, approuvé le 26 du même mois, a introduit cette mesure par des motifs tirés de l'organisation particulière de ces cours qui prononçaient sur leur compétence comme sur le fond de l'accusation; que les arrêts de compétence étant les seuls actes de ces cours contre lesquels le recours en cassation fût permis, il parut juste de rendre à l'accusé constitué prisonnier, depuis cet arrêt, les moyens de proposer son exception d'incompétence, soit à la cour spéciale elle-même, soit a la cour de cassation; mais que le Code d'instruction criminelle a d'autant moins dû anéantir l'accusation au profit du contumax qui se présente, que l'art. 299 lui réserve, ainsi qu'à tous autres accusés, la faculté de se pourvoir, avant les débats, contre l'arrêt de mise en accusation;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi du procureur général près la cour de Pau. »

IV. Les jugemens que les conseils de guerre rendent par Contumace sont, comme ceux des tribunaux ordinaires, anéantis par la représentation ou l'arrestation du condamné.

Mais un décret du 9 janvier 1811 a excepté de cette règle « les déserteurs qui, ayant été » jugés comme tels et par Contumace dans » les régimens auxquels ils appartenaient, se » trouveraient en activité, soit dans un dépôt » de réfractaires, soit dans un régiment qui les » aurait reçus d'un de ces dépôts : ils ne seront » plus (a-t-il ajouté) susceptibles d'être jugés » contradictoirement pour le fait de la déser- » tion qui aura motivé le jugement par Con- » tumace ».

Depuis, un autre décret du 14 octobre suivant a été plus loin. *V.* ci-devant, §. 1, n°. 3.]]

V. L'effet de la représentation de l'accusé, soit que cette représentation soit forcée ou volontaire, est d'abord de le remettre au même état qu'il était lors de l'accusation : il recouvre la vie civile; mais la validité des actes qu'il fait depuis, dépend du jugement qui intervient ensuite : sa représentation est si favorable que, s'il venait à mourir avant ce jugement (quoiqu'il ne se fût représenté qu'après les cinq ans) ou pendant l'appel qu'il pourrait en interjeter, il n'en mourrait pas moins, comme nous l'avons dit au paragraphe précédent, avec tous les avantages d'un homme libre; et en cas d'évasion de sa part, la Contumace n'en aurait pas moins été mise au néant, sauf à juger de nouveau sur son évasion.

Le second effet de sa représentation est, comme on l'a expliqué à l'article *Annotation*, de lui faire en même temps recouvrer ses biens saisis et annotés.

[[*V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 476; et le Code civil, art. 29, 30 et 31.]]

VI. Lorsque l'accusé a été condamné par Contumace à une de ces peines auxquelles il lui est libre d'acquiescer, telles qu'à un bannissement à temps, à un blâme, etc., et qu'en se représentant, il déclare s'y soumettre, cette déclaration suffit pour opérer son élargissement.

[[J'examinerai dans un instant si cette assertion est bien conforme à l'esprit de l'ordonnance de 1670. Mais ce qu'il y a de bien certain, c'est qu'aujourd'hui, celui qui, par arrêt rendu dans un procès du grand criminel, n'aurait été condamné par Contumace qu'à une amende ou à un emprisonnement, ne pourrait pas, s'il était arrêté ou s'il se représentait, éviter, par une pareille déclaration, qu'on le jugeât de nouveau. La cour de cassation l'a ainsi décidé le 29 ventôse an 10, en cassant, comme contraire à l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Rhône, du 23 nivôse précédent, qui, sur l'acquiescement d'un contumax arrêté, à la peine d'emprisonnement qu'on lui avait infligée pendant sa fuite, avait ordonné qu'il subirait cette peine sans être de nouveau remis en jugement. Elle a encore jugé de même le 13 ventôse an 11, en cassant, par le même motif, un arrêt semblable de la cour de justice criminelle du département des Landes, du 17 nivôse de la même année.

Voici cependant une espèce dans laquelle on a prétendu que cette jurisprudence était contraire au véritable esprit de l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, et par suite, qu'elle ne devait plus être suivie sous le Code d'instruction criminelle de 1808.

Le 17 juin 1809, duel entre le sieur Soye

et le sieur Izac, tous deux étudians en droit à Toulouse. Le sieur Izac est tué par le sieur Soye.

Le 9 septembre 1811, arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui met le sieur Soye, fugitif, en état d'accusation, et le renvoie devant la cour d'assises du département de la Haute-Garonne.

Le 15 janvier 1812, la cour d'assises rend, par Contumace, un arrêt qui déclare que le sieur Soye est coupable de meurtre, mais qu'il est excusable à raison de la provocation violente qui a précédé le crime; et le condamne à une année d'emprisonnement.

Le 23 mai suivant, le procureur général fait signifier cet arrêt au domicile du sieur Soye.

Le 31 juillet de la même année, le sieur Soye se constitue prisonnier dans la maison d'arrêt de Toulouse.

Le procureur général l'y fait écrouer, afin qu'il subisse la peine d'emprisonnement à laquelle il est condamné.

Le 31 mai 1813, le même magistrat présente au président de la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, un réquisitoire tendant à ce que le sieur Soye soit interrogé et ensuite soumis à un débat contradictoire sur l'accusation portée contre lui.

Le sieur Soye est, en effet, interrogé; mais il refuse de répondre, et proteste contre toute procédure ultérieure qui pourrait être faite contre lui; attendu (dit-il) qu'en me constituant prisonnier, j'ai acquiescé à l'arrêt du 15 janvier 1812, et que, par-là, cet arrêt est devenu irrévocable.

Cet incident est porté à la cour d'assises, et le 6 juin suivant, arrêt par lequel,

« Considérant qu'en fait d'arrêts rendus par Contumace, on doit distinguer ceux qui condamnent à des peines afflictives ou infamantes à raison du crime dont l'accusé a été convaincu, de ceux qui acquittent de l'accusation, et qui, néanmoins, par les circonstances qui résultent du fait même, prononcent des peines purement correctionnelles; que, dans le premier cas, la représentation volontaire ou forcée de l'accusé contumax, opère, de plein droit, l'anéantissement de l'arrêt rendu sur la Contumace et des diligences qui l'ont précédé à la suite de l'ordonnance de prise de corps; parceque l'accusation du crime existe toujours, et que l'accusé se trouvant au même état où il était avant ces diligences, il faut nécessairement évacuer l'accusation contradictoirement avec lui; et que, pour cela, l'accusé doit être présenté aux débats, et le fait du crime soumis à la décision du jury; que le législateur l'a ainsi consacré dans l'art. 476 du Code d'instruction criminelle; que, dans le second cas, l'arrêt qui condamne l'accusé à de simples peines correctionnelles, l'acquitte de l'accusation qui aurait pu lui faire infliger des peines afflictives ou infamantes; que le fait ainsi dépouillé de l'accusation, et qui a nécessité une peine correctionnelle, se trouve réduit aux termes d'un simple délit qui ne peut plus, sous aucun rapport, rentrer dans la compétence des cours d'assises, mais seulement appartenir à la chambre des appels de police correctionnelle, si l'individu condamné, qui a cessé d'être accusé, se pourvoit par opposition dans le délai voulu; que cet individu se trouve, respectivement à l'accusation, dans la même catégorie de ceux qui sont pleinement et entièrement acquittés par Contumace et rendus définitivement à la société; que, s'il en était autrement, il en résulterait que l'individu déjà acquitté d'un crime se trouverait poursuivi deux fois pour le même fait, ce qui ne peut se penser, et ce qui a été proscrit par toutes les législations; que, dans l'espèce actuelle, il résulte de l'arrêt de Contumace du 15 janvier 1812, que Soye a été déclaré excusable du crime de meurtre à raison duquel il avait été renvoyé devant la cour d'assises, ce qui a entièrement anéanti le crime qui pesait sur sa tête, et que la cour, en réduisant l'accusation à un simple fait de police correctionnelle, a condamné ledit Soye à une année d'emprisonnement; que, l'accusation n'existant plus, Soye est rentré dans la classe des simples prévenus, par le seul fait de la susdite condamnation correctionnelle, fait qui n'appartient plus à la cour d'assises et qui doit nécessairement exclure toute idée de poursuite ultérieure à faire contre ledit Soye, malgré sa représentation volontaire qui n'a eu lieu que pour exécuter l'arrêt de Contumace; que, dès lors, cet arrêt et les diligences qui l'ont précédé devant être maintenus, l'opposition formée par Soye, doit être accueillie; qu'indépendamment des susdits principes généraux, il est une circonstance particulière qui militerait en faveur de Soye; et cette circonstance est prise de l'acquiescement que toutes les parties ont donné au susdit arrêt : Soye, en se représentant volontairement sur la signification qui lui a été faite dudit arrêt et en subissant dix mois d'emprisonnement; le ministère public, en ce qu'il a fait écrouer Soye en vertu du même arrêt dans la maison d'arrêt destinée uniquement aux condamnés à des peines correctionnelles et qu'il lui a laissé

subir sa peine pendant dix mois; d'où il suit qu'encore sous ce rapport, ledit arrêt serait inattaquable, ayant contradictoirement reçu son exécution;

» Par ces motifs, la cour, vidant le référé consigné dans l'interrogatoire de Soye, donne acte au procureur général de ses réquisitions, et néanmoins, sans s'y arrêter, faisant droit à l'opposition dudit Soye et à ses conclusions, déclare n'y avoir lieu à passer à aucunes poursuites ultérieures; auquel effet ordonne de plus fort l'exécution de l'arrêt de Contumace du 15 janvier 1812 ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du ministère public.

« Deux questions (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 29 juillet 1813) se présentent, dans cette affaire, à votre examen. L'arrêt que vous dénonce le procureur général de la cour de Toulouse, viole-t-il, par son premier et principal motif, l'art. 476 du Code d'instruction criminelle? S'il le viole en effet, peut-il du moins être justifié par la fin de non-recevoir sur laquelle il se fonde subsidiairement?

» De ces deux questions, il y en a une dont la négative nous paraît évidente, c'est la seconde.

» Les procureurs généraux n'ont pas le droit de faire grâce. Ils ne peuvent donc pas, par leur seul fait et sans le secours de la prescription, mettre un accusé hors de procès.

» S'il était vrai que, dans le principe, le procureur général de la cour royale de Toulouse se fût trompé, en regardant le sieur Soye comme maître d'acquiescer à sa condamnation par Contumace; si, par suite de cette erreur, les six mois de détention qu'a subie le sieur Soye ne pouvaient, quel que fût l'événement de l'instruction contradictoire, être imputés sur la nouvelle peine à laquelle il est possible qu'il soit condamné, ce serait un malheur sans doute; mais ce malheur, il a pu le prévenir, et il l'aurait infailliblement prévenu, si, au lieu de partager, si, au lieu même de provoquer l'erreur du procureur général, il avait demandé qu'on le jugeât de nouveau. Si donc il a subi inutilement six mois de détention, c'est autant par sa faute que par celle du procureur général; et conséquemment point de fin de non-recevoir à tirer de là en sa faveur.

» Mais, y a-t-il eu véritablement erreur de la part du sieur Soye, y a-t-il eu véritablement erreur de la part du procureur général, lorsque le sieur Soye a demandé, lorsque, dans le principe, le procureur général a consenti qu'on ne le jugeât pas de nouveau? C'est à quoi se réduit notre première question : elle est d'une haute importance, elle est digne de toute l'attention de la cour, et nous devons la discuter avec d'autant plus de soin que, si le procureur général de la cour royale de Toulouse s'est réellement trompé dans le principe, nous avons à nous reprocher de l'avoir trompé lui-même par la réponse trop peu méditée que nous avons faite, le 2 mars 1812, à la consultation qu'il nous avait adressée sur cette question.

» Elle n'offrirait aucune difficulté, si, par l'arrêt de Contumace du 15 janvier 1812, le sieur Soye avait été acquitté purement et simplement. Dans cette hypothèse, ni la représentation volontaire, ni même la représentation forcée du sieur Soye, ne pourraient porter atteinte à son acquittement.

» On l'eût ainsi jugé sous l'ordonnance de 1670, qui contenait, en d'autres termes, tit. 17, art. 18, la même disposition que l'art. 476 du Code d'instruction criminelle. Du moins Jousse affirme, dans son *Traité de la justice criminelle*, tome 2, page 455, que, *quand l'accusé a été absous par Contumace, on ne peut le faire arrêter et juger de nouveau, s'il n'y a appel* à minimâ *par la partie publique;* et aucun autre criminaliste de l'ancien régime ne dit le contraire.

» On l'eût *ainsi jugé sous le* Code du 3 brumaire an 4, dont l'art. 476 n'anéantissait, par l'effet de la représentation volontaire ou de l'arrestation du Contumax, que le *jugement rendu et la procédure faite* CONTRE LUI, pendant son absence; et vous avez cassé, le 11 pluviôse an 12, au rapport de M. Basire, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Indre, qui avait ordonné la remise en jugement d'un accusé acquitté nonobstant sa Contumace.

» Il n'y a donc pas de raison pour qu'on ne le juge pas de même sous le Code d'instruction criminelle, puisque l'art. 476 de ce Code, n'est, à une légère différence près de rédaction, que la copie littérale de l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, et que ces deux articles n'ont fait que renouveler la disposition de l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670.

» Mais le sieur Soye n'a pas été acquitté par l'arrêt de Contumace du 13 janvier 1812; il a été, au contraire, reconnu coupable du meurtre qui était l'objet de son accusation; seulement il a été déclaré excusable; et par suite, il n'a été condamné qu'à une peine correctionnelle. Peut-on, d'après cela, le remettre en jugement malgré lui?

» On le pourrait, on le devrait incontestablement, s'il avait été condamné par Contumace à une peine afflictive ou infamante.

» Le peut-on, le doit-on également, dans la circonstance où l'arrêt rendu contre lui pendant son absence, ne le condamne qu'à une année d'emprisonnement ?

» Voyons d'abord comment la question aurait été jugée sous la loi de laquelle a été empruntée la disposition de l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire, sous l'ordonnance de 1670.

» Elle n'est traitée que par un seul des auteurs qui ont écrit sur cette ordonnance : elle ne l'est que par Jousse, qui, dans l'ouvrage déjà cité, page 446, la résout en faveur du sieur Soye, mais d'une manière qui annonce qu'il n'est rien moins que sûr de l'exactitude de son opinion. « Si un accusé » (dit-il) qui a été condamné par Contumace » à une peine, et qui vient à être constitué » prisonnier ou à se représenter, consent » d'exécuter le jugement de Contumace, le » peut-il sans qu'on soit obligé de recommencer contre lui le procès? Il faut distinguer si la peine prononcée contre le » Contumax, est du nombre de celles qui » sont comprises dans l'art. 26 de l'ordonnance de 1670, et dont l'appel est de droit; » ou si cette peine est du nombre de celles » auxquelles il est libre au condamné d'acquiescer... Dans le premier de ces deux cas, » je crois qu'au moyen de la représentation » de cet accusé, les procédures de Contumace » étant mises au néant, il n'y a plus de jugement contre lui; et que par conséquent il » faut recommencer à le juger; ce qui est » une suite de la maxime générale, que *non* » *auditur perire volens*, tirée de la loi 3, D. » *de liberali causâ*. Mais dans le second cas, » où la sentence est telle que l'accusé peut y » acquiescer, comme hors les cas portés en » l'art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670, » il paraît que, si le condamné consent d'exécuter le jugement prononcé contre lui, la » Contumace ne sera point mise au néant à son » égard, parceque cette mise au néant n'est » établie, dans ce cas, qu'en sa faveur, et » que par conséquent il lui est libre d'y renoncer; *ce qui n'est pas sans difficulté* ».

» Pourquoi cela n'est-il pas sans difficulté? Jousse ne le dit pas, mais on pressent assez son motif: c'est que la disposition de l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 est générale; c'est qu'elle comprend tous les *contumax* sans distinction; c'est qu'elle anéantit, sans distinction, tous les jugemens de condamnation qui ont été portés contre l'accusé pendant la Contumace; c'est qu'un jugement anéanti par la loi, n'est plus susceptible d'acquiescement de la part du condamné; c'est que le condamné ne peut pas recréer, par son acquiescement, un jugement que la loi a annihilé; c'est qu'on ne peut pas argumenter de la faculté de ne pas appeler d'une condamnation existante, à la faculté de faire revivre une condamnation éteinte; c'est que de même qu'il n'est pas au pouvoir de l'accusé d'un délit emportant de simples peines correctionnelles, de déclarer qu'il consent à subir ces peines sans jugement préalable, de même aussi il ne doit pas dépendre de lui de se soumettre à des peines correctionnelles qu'a prononcées contre lui un jugement qui n'existe plus.

» Nous disons que l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 comprenait dans sa disposition les contumax qui n'avaient été condamnés qu'à des peines correctionnelles, comme les Contumax qui avaient été condamnés à des peines afflictives; et en effet, cela résulte d'abord de l'art. 28 du même titre de cette ordonnance, ensuite de l'art. 12 de l'édit du mois de juillet 1773.

» L'art. 28 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 portait: *Si ceux qui auront été condamnés ne se représentent ou ne se sont constitués prisonniers dans les cinq années de l'exécution de la sentence de Contumace, les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations seront réputées contradictoires, et vaudront comme ordonnées par arrêt.*

» Dans cet article, le législateur ne distinguait pas entre le Contumax condamné à des peines pécuniaires seulement, et le condamné à des peines pécuniaires par addition à une peine afflictive. Il les assimilait conséquemment l'un à l'autre. Il voulait conséquemment que la condamnation de l'un fût, comme l'autre, réputée contradictoire, si le Contumax ne se représentait pas ou n'était pas arrêté dans les cinq ans; et conséquemment il supposait que, par la représentation ou l'arrestation du Contumax dans les cinq ans, l'une et l'autre condamnations étaient également anéanties.

» L'art. 12 de l'édit du mois de juillet 1773 est encore plus positif. Pour le bien entendre, il est nécessaire de nous rappeler quelques notions préliminaires.

» Vous n'avez pas oublié la différence que mettait l'ordonnance de 1670, entre le décret de prise de corps, le décret d'ajournement personnel et le décret d'assigné pour être ouï; et vous savez que le décret de prise de corps ne se décernait que pour les crimes emportant peine afflictive ou infamante, tan-

dis que les décrets d'ajournement personnel et d'assigné pour être ouï, étaient réservés pour les cas où il ne pouvait être prononcé que des peines correctionnelles.

» Vous savez aussi qu'il y avait deux manières de procéder à l'égard des accusés décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï; que le plus souvent, après leur interrogatoire, on les renvoyait à l'audience, en prenant *droit par les charges*, ce qui équipollait à ce que nous appelons aujourd'hui *renvoyer à la police correctionnelle;* mais que, quelquefois, et surtout lorsqu'ils avaient des co-accusés décrétés de prise de corps, on les réglait à l'extraordinaire, en ordonnant le récolement et la confrontation des témoins, ce qui entraînait, pour le jugement définitif, la nécessité de les interroger dans la chambre du conseil, soit sur la sellette, si les conclusions du ministère public tendaient contre eux à des peines afflictives dont le titre de leur décret ne les garantissait pas, soit derrière le barreau dans les autres cas.

» L'ordonnance de 1670 ne s'expliquait ni sur le cas où des accusés décrétés d'ajournement ou d'assigné pour être ouï, étant renvoyés à l'audience, n'y comparaîtraient point, ni sur le cas où des accusés décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, à l'égard desquels le procès aurait été réglé à l'extraordinaire, ne se présenteraient pas, lors du jugement définitif, pour subir leur dernier interrogatoire.

» Mais, sur le premier cas, toutes les cours s'accordèrent à regarder les jugemens rendus à l'audience contre les accusés qui, y ayant été renvoyés, n'y comparaissaient pas, comme des jugemens par défaut susceptibles d'opposition, comme des jugemens qui, faute d'opposition, devaient être exécutés, et par conséquent, comme des jugemens auxquels les accusés défaillans étaient maîtres d'acquiescer.

» Sur le second cas, les cours se divisèrent, les unes jugeant que la Contumace devait toujours être instruite contre les accusés décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, qui ne comparaissaient pas, les autres jugeant qu'elle ne devait être instruite que lorsqu'à défaut de comparution dans le cours du procès, les décrets d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï auraient été convertis en décrets de prise de corps; d'autres enfin jugeant qu'elle ne devait jamais l'être.

» Ce fut pour faire cesser ces variations de jurisprudence que Louis XV donna, en juillet 1773, l'édit dont nous avons à vous entretenir.

» Par l'art. 8 de cette loi, il était dit que, conformément aux dispositions du tit. 10 de l'ordonnance de 1670, lorsque les accusés décrétés d'assigné pour être ouï ou d'ajournement personnel, n'auraient pas comparu pour subir interrogatoire, les décrets seraient, sans autre procédure, convertis, savoir, ceux d'assigné pour être ouï en décrets d'ajournement personnel, et ceux d'ajournement personnel, en décrets de prise de corps.

» L'art. 9 portait que, si l'accusé décrété d'assigné pour être ouï, après avoir comparu sur son décret et subi interrogatoire, ne comparaissait pas « pour les récolemens et con» frontations et autres instructions, il serait » décrété de prise de corps, sans observer le » décret intermédiaire d'ajournement per» sonnel ».

» L'art. 10 voulait qu'il ne pût être procédé au jugement d'aucun procès instruit par récolement et confrontation, *sans appeler, pour subir le dernier interrogatoire en présence des juges, tous les accusés autres néanmoins que ceux contre lesquels la Contumace aurait été instruite en la forme ordinaire;* et qu'à cet effet, il leur serait fait sommation au domicile qu'ils seraient tenus d'élire dans le lieu de la juridiction, de comparaître à jour indiqué, *en se mettant en prison ou en se représentant aux pieds de la cour, suivant l'exigence des cas.*

» L'art. 11 ordonnait que, *faute par lesdits accusés d'avoir comparu ou de s'être mis en prison*, il serait passé outre au jugement, sans qu'il fût besoin de constater leur absence autrement que par un certificat du greffier de la geôle, ou par le procès-verbal de l'huissier qui aurait été chargé de les appeler, *sans qu'il pût être fait aucune perquisition desdits accusés et instruit aucune Contumace faute de présence*, dont l'usage serait abrogé.

» Ces points ainsi réglés, l'art. 12 ajoutait : *Les sentences, jugemens et arrêts qui auront été rendus sans avoir entendu tous les accusés sur la sellette ou derrière le barreau, ne seront regardés et exécutés que comme* JUGEMENS DE CONTUMACE *à l'égard des accusés qui n'auraient pas subi ledit interrogatoire en présence des juges, quand ils auraient comparu à toute l'instruction. Voulons en conséquence que, lorsque lesdits accusés se* PRÉSENTERONT, *il soit procédé sans délai audit interrogatoire et ensuite à un nouveau jugement à leur égard, et ce, en vertu du présent édit, et sans qu'il soit besoin de le faire ordonner; ce qui sera exécuté, tant à l'égard des jugemens qui*

auraient été ci-devant rendus sans avoir entendu les accusés, que pour ceux qui seront rendus à l'avenir. Voulons toutefois que les accusés qui n'auront pas comparu pour être interrogés lors du premier jugement, ne puissent être admis à un nouveau, qu'en se remettant dans les prisons.

» Pour bien saisir l'influence que doivent avoir ces dispositions sur la question qui nous occupe, ne perdons pas de vue les termes qui y figurent dès le commencement, *sans avoir entendu tous les accusés sur la sellette, ou derrière le barreau.*

» Il résulte clairement de ces termes, que la loi regarde comme jugemens de Contumace, et veut qu'on ne puisse exécuter que comme tels, non-seulement ceux qui, sans avoir entendu sur la sellette les accusés originairement décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, les condamneront à des peines afflictives, mais encore ceux qui, sans les avoir entendus derrière le barreau, les condamneront à des peines correctionnelles.

» Il résulte clairement de ces termes, que la loi assimile parfaitement et place absolument sur la même ligne, et ceux de ces jugemens qui ne prononcent que des peines correctionnelles, et ceux de ces jugemens qui prononcent des peines afflictives.

» Il résulte par conséquent de ces termes que la représentation volontaire ou forcée des contumax dont parle la loi, produit le même effet à l'égard des contumax qui n'ont été condamnés qu'à des peines correctionnelles, qu'à l'égard des contumax contre lesquels des peines afflictives ont été prononcées.

» Il résulte par conséquent de ces termes, que la condamnation des uns à des peines correctionnelles et la condamnation des autres à des peines afflictives, sont également anéanties par leur représentation volontaire ou forcée.

» Il résulte par conséquent de ces termes, que les uns n'ont pas plus que les autres le droit de renoncer, en se représentant, ou lorsqu'ils sont arrêtés, à l'anéantissement de leur condamnation.

» On pourrait objecter que la loi paraît limiter au cas de représentation volontaire (*lorsque lesdits accusés se présenteront*), l'ordre qu'elle donne d'interroger tout de suite l'accusé qui a encouru la Contumace de présence et de procéder à un nouveau jugement.

» On pourrait même ajouter que la loi ne laisse plus aucun doute là-dessus, lorsque, dans sa dernière disposition, elle veut que *les accusés qui n'auront pas comparu pour être interrogés lors du premier jugement, ne puissent être* ADMIS *à un nouveau qu'en se mettant dans les prisons.* On pourrait dire enfin que, par ces mots *être admis*, la loi désigne une faveur qu'elle accorde au contumax et à laquelle le contumax peut renoncer.

» Mais ces objections n'ont qu'une vaine apparence de solidité, et un peu de réflexion les fera bientôt disparaître.

» L'art. 12 de la loi, nous l'avons déjà dit, comprend dans sa disposition et assimile complètement les contumax de présence qui ont dû subir leur dernier interrogatoire sur la sellette, et ont pu, dès lors, être condamnés à des peines afflictives, et les contumax de présence qui ont dû subir leur dernier interrogatoire derrière le barreau, et ont pu, dès lors, n'être condamnés qu'à des peines correctionnelles.

» Ainsi, quand la loi dit, dans son art. 12, *lorsque lesdits accusés se présenteront*, elle le dit des Contumax condamnés à des peines afflictives, comme des Contumax punis correctionnellement.

» Si donc, par ces termes, elle ne déroge pas, en ce qui concerne celui contre lequel des peines afflictives ont été prononcées par Contumace, à la disposition de l'ordonnance de 1670 qui veut que le jugement de Contumace soit anéanti par l'arrestation du condamné comme par sa représentation volontaire, il est clair qu'elle n'y déroge pas non plus en ce qui concerne le condamné par Contumace à des peines correctionnelles.

» Si donc ces termes doivent s'entendre, relativement au premier, d'une présentation forcée tout aussi bien que d'une présentation volontaire, il est clair qu'ils doivent, relativement au second, être entendus dans le même sens.

» Et quant aux expressions qui terminent l'article, *ne puissent être admis à un nouveau* (jugement) *qu'en se remettant dans les prisons*, elles ne sont que la répétition de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670, qui portait : *ceux contre lesquels la Contumace aura été instruite et jugée, ne seront reçus à présenter requête, soit en première instance, soit en cause d'appel, qu'ils ne se soient mis en état.* Assurément, en s'expliquant ainsi, l'ordonnance de 1670 ne dérogeait pas à l'art. 18 de son tit. 17, par lequel, supposant que les Contumax pouvaient être arrêtés, s'ils ne se représentaient volontairement, elle déclarait que les jugemens rendus contre eux s'anéantissaient par leur arrestation, comme par leur représentation volontaire.

» Qui ne sent d'ailleurs que, si l'on pouvait conclure des termes, *être admis à un nouveau jugement*, que le Contumax condamné à des peines correctionnelles, peut, en se représentant, ne pas se faire juger de nouveau, on serait forcé d'étendre cette conséquence aux Contumax condamnés à des peines afflictives, extension qui serait évidemment absurde ?

» Enfin, quel est l'objet de la loi dans la dernière disposition dont il s'agit ? C'est uniquement d'avertir les accusés dont elle s'occupe, qu'après leur condamnation par Contumace, soit à des peines afflictives, soit à des peines correctionnelles, ils n'auront plus droit à la liberté provisoire dont ils ont joui pendant l'instruction, et que, s'ils veulent purger la Contumace qu'ils ont encourue et se faire juger de nouveau, il faudra qu'ils se constituent prisonniers. C'est uniquement de les punir de leur manque de parole envers la justice, en leur refusant toute audience jusqu'à ce qu'ils se soient mis en prison. Et certes, il y a loin de là à une disposition par laquelle la loi dirait que les accusés dont il est question dans son art. 12, peuvent se dispenser de se faire juger de nouveau, en acquiesçant à leur condamnation par Contumace.

» Ajoutons une observation qui suffirait seule pour trancher toute espèce de difficulté.

» Avant l'édit du mois de juillet 1773, les criminalistes étaient partagés sur la question de savoir si l'accusé contre lequel il n'y avait eu originairement qu'un décret d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, pouvait renoncer au droit qu'il avait d'être interrogé en présence de tous les juges, immédiatement avant le jugement définitif.

» Les uns, et notamment Serpillon sur l'art. 21 du tit. 14 de l'ordonnance de 1670, prétendaient que le dernier interrogatoire en présence de tous les juges, n'était prescrit qu'en faveur de l'accusé, et que par conséquent l'accusé pouvait y renoncer en ne comparaissant pas.

» Les autres pensaient différemment. Frappés du préambule de la déclaration du 23 avril 1703, dans lequel il était dit que l'usage introduit dans quelques tribunaux, de condamner sans leur faire subir un dernier interrogatoire, les accusés originairement décrétés d'ajournement personnel ou d'assigné pour être ouï, était *contraire à l'esprit de l'ordonnance de 1670 qui n'a jamais été de priver les accusés, dans aucun cas, du droit naturel qu'ils ont de se défendre par leur bouche, ni d'ôter aux juges les moyens qu'ils ont de s'éclaircir par ces voies, des circonstances des actions qui se poursuivent extraordinairement.* Ces auteurs soutenaient que le dernier interrogatoire était prescrit à la fois dans l'intérêt de l'accusé et dans l'intérêt de la vindicte publique : dans l'intérêt de l'accusé, parceque c'était pour lui un moyen de manifester son innocence, ou d'atténuer son délit ; dans l'intérêt de la vindicte publique, parceque c'était pour les juges un moyen d'acquérir, par les aveux de l'accusé, par ses contradictions et par les déclarations de ses co-accusés, de nouvelles lumières sur le fait et sur le caractère, ainsi que sur le plus ou le moins de gravité, du fait qui lui était imputé.

» Eh bien ! de ces deux opinions, l'art. 10 de l'édit du mois de juillet 1773 a consacré la seconde. Il a voulu qu'il ne pût *être procédé, tant en première qu'en dernière instance, au jugement d'aucun procès criminel instruit par récolement et confrontation, sans appeler, pour subir le dernier interrogatoire en présence des juges, tous les accusés autres néanmoins que ceux contre lesquels la Contumace aura été instruite en la forme ordinaire ;* et c'est par une conséquence de cette disposition, que l'art. 12 a ajouté que les jugemens qui auraient été rendus *sans avoir entendu tous les accusés sur la sellette ou derrière le barreau,* ne seraient *regardés et exécutés que comme des jugemens de Contumace à l'égard des accusés qui n'auraient pas subi ledit interrogatoire.* Donc dans l'esprit, comme d'après le texte de la loi, le dernier interrogatoire était prescrit autant pour l'intérêt de la vindicte publique que pour l'intérêt de l'accusé. Donc, l'accusé ne pouvait pas se soustraire au dernier interrogatoire ; donc, il ne pouvait, en s'y soustrayant de fait, ni améliorer sa condition ni diminuer les droits de la vindicte publique ; donc, si, de ce qu'il s'y était soustrait de fait, il était résulté pour lui une condamnation à des peines moins graves que celles qui eussent pu lui être infligées dans ce cas et par suite de sa comparution, il ne pouvait pas, par son acquiescement à cette condamnation, lorsqu'il se représentait ou qu'il était arrêté, ôter au vengeur de la société le droit de provoquer contre lui des peines plus fortes ; donc, par son arrestation ou par sa représentation, le jugement de Contumace rendu contre lui, s'anéantissait à son préjudice comme à son avantage ; donc, il ne pouvait pas plus empêcher que le ministère public ne le fît juger de nouveau, que le ministère public ne pouvait l'empêcher de se faire remettre en jugement.

» Maintenant qu'il est bien démontré que tel était l'esprit, que tel était le résultat nécessaire de la disposition de l'art. 16 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670, il nous sera extrêmement facile de reconnaître si la même disposition a dû être entendue autrement dans l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, si elle doit être entendue autrement dans l'art. 476 du Code d'instruction criminelle.

» La première idée qui se présente à cet égard, c'est que cette disposition, en passant, de l'ordonnance de 1670, dans le Code du 3 brumaire an 4 et dans celui d'instruction criminelle de 1808, a dû y conserver son sens originel; et qu'elle ne pourrait y avoir un sens différent, qu'autant qu'il serait la conséquence de changemens qui eussent été faits par les deux derniers Codes, au système établi par l'ordonnance de 1670 pour les Contumaces.

» Or, quels changemens ont faits les deux derniers Codes à ce système? Aucun qui porte, soit sur le fond de ce système, soit sur ses formes substantielles.

» Sous l'ordonnance de 1670 on pouvait et on devait juger par Contumace tout prévenu défaillant contre lequel il y avait eu règlement à l'extraordinaire, comme on peut et on doit, d'après les deux Codes de l'an 4 et de 1808, juger par Contumace tout prévenu défaillant contre lequel il y a eu mise en accusation.

» Sous l'ordonnance de 1670, on pouvait par Contumace ne condamner qu'à des peines correctionnelles l'accusé qui, d'après l'instruction faite en son absence, n'était convaincu que de délits; comme on peut, d'après les Codes de l'an 4 et de 1808, ne condamner par Contumace qu'à des peines de la même nature l'accusé contre lequel on n'a acquis, par l'instruction faite en son absence, que des preuves qui, en établissant sa culpabilité, la dépouillent des circonstances caractéristiques de tout crime.

» Sous l'ordonnance de 1670, l'arrestation ou la représentation volontaire du Contumax anéantissait sa condamnation et nécessitait un nouveau jugement. Les deux Codes de l'an 4 et de 1808 disent positivement la même chose.

» Dès lors, nulle raison, nul prétexte pour limiter l'art. 476, soit du Code de l'an 4, soit du Code de 1808, par des exceptions que repoussaient la lettre et l'esprit de l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670.

» Dès lors, par conséquent, nulle raison, nul prétexte pour restreindre, relativement aux arrêts de Contumace qui ne prononcent que des peines correctionnelles, l'art. 476, soit de l'un, soit de l'autre Code, au cas où le Contumax arrêté ou volontairement représenté veut bien consentir à sa remise en jugement.

» On fait cependant une objection assez spécieuse. Il est constant, dit-on, que, si le Contumax avait été acquitté purement et simplement, il serait à l'abri de toute poursuite, et que nul n'aurait le droit de le faire juger de nouveau. Or, le Contumax qui, étant accusé d'un crime, n'a été reconnu coupable que d'un délit, a été, par cela seul, acquitté du crime que lui imputait l'acte d'accusation. Il peut donc, en se représentant, invoquer, relativement au crime, la disposition de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle, comme il aurait pu, sous le Code du 3 brumaire an 4, en invoquer l'art. 426. Dès lors, que reste-t-il contre lui? Rien autre chose qu'une condamnation correctionnelle par défaut; et il est de principe que tout condamné par défaut à une peine correctionnelle, peut, en acquiesçant à sa condamnation, empêcher qu'on ne le remette en jugement.

» Trois réponses.

» 1°. On aurait pu faire le même raisonnement sous l'ordonnance de 1670; car alors, comme aujourd'hui, l'accusé une fois déchargé de l'accusation du crime qui lui avait été imputé, ne pouvait plus être poursuivi à raison de ce crime. Or, il est bien constant que, sous l'ordonnance de 1670, ce raisonnement n'aurait pas pu empêcher que l'on ne remît en jugement un Contumax qui, en se représentant ou étant arrêté, aurait déclaré acquiescer aux condamnations d'amende ou d'emprisonnement prononcées contre lui pendant son absence. Pourquoi donc aurait-il aujourd'hui plus d'effet? Pourquoi, vicieux sous l'ordonnance de 1670, serait-il aujourd'hui régulier?

» 2°. Ce raisonnement doit être rejeté aujourd'hui comme il l'aurait été sous l'ordonnance de 1670, il doit même l'être *à fortiori*, si, du système qu'il tend à établir, il devait aujourd'hui résulter des absurdités de plus que sous cette ordonnance. Or, il est aisé de sentir qu'aujourd'hui le système qu'il tend à établir, nous conduirait à des conséquences absurdes.

» En effet, si le Contumax qui se représente, avait le droit d'acquiescer à l'arrêt qui, pendant son absence, l'a condamné à des peines correctionnelles, il aurait aussi le droit de n'y pas acquiescer; il aurait aussi le droit d'y former opposition.

» Mais cette opposition où la porterait-il? Devant la cour d'assises? Elle ne pourrait pas en connaître, puisque, d'une part, dans le système que nous combattons, le Contumax serait irrévocablement acquitté de l'accusation de crime; et que, de l'autre, les cours d'assises ne peuvent connaître des délits qu'accessoirement aux crimes, qu'autant qu'ils forment le résidu des circonstances criminelles articulées par l'acte d'accusation et écartées par la déclaration du jury. Il faudrait donc que cette opposition fût portée devant le tribunal qui, dans le cas de simples poursuites correctionnelles dirigées primitivement contre le Contumax, aurait été compétent pour y statuer en dernier ressort. Mais où a-t-on vu que l'opposition à un arrêt pût être portée, par action principale, devant une autre cour que celle de qui l'arrêt est émané? Et peut-on croire que, si le système que nous combattons fût entré dans les vues du législateur, il eût négligé d'établir là-dessus des règles qui, dans cette hypothèse, auraient été d'autant plus nécessaires, qu'elles auraient fait exception à toutes les règles existantes.

» Ce n'est pas tout ; si la disposition de l'art. 476 du Code d'instruction criminelle qui déclare l'arrêt de Contumace anéanti par la représentation de l'accusé, n'était pas applicable au cas où l'accusé n'a été condamné qu'à des peines correctionnelles, si, de la restriction de cette disposition au cas où l'accusé a été condamné à des peines afflictives ou infamantes, on devait conclure que l'arrêt de Contumace n'a que l'effet d'un arrêt par défaut en matière correctionnelle, on devrait en conclure aussi que l'accusé n'a, pour attaquer cet arrêt par opposition, que le délai fixé par l'art. 187 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire, cinq jours, à compter de la signification à domicile. Or, à qui persuadera-t-on que, si le législateur eût voulu réduire le contumax condamné à des peines correctionnelles, au simple droit de former opposition à l'arrêt de sa condamnation, un délai aussi court lui eût paru suffisant? Quoi! Un homme accusé d'un crime dont il est innocent, mais effrayé par les apparences qui déposent ou par les passions qui agissent contre lui, aura pris la fuite pour attendre, loin de son domicile, que les apparences se dissipent, que les passions se taisent, que la vérité se fasse jour; il sera poursuivi par Contumace; les apparences qui déposent, les passions qui agissent contre lui, n'auront pas eu assez de force pour le faire déclarer coupable du crime, mais elles en auront eu assez pour le faire déclarer coupable du fait matériel réduit aux termes d'un délit; il aura, en conséquence, été non-seulement condamné à plusieurs années d'emprisonnement, mais encore, ou interdit de ses droits civiques, civils et de famille, ou placé sous la surveillance de la haute police; et lorsqu'ayant réuni toutes les preuves de son innocence, il se présentera, six mois, un an après, pour se faire juger contradictoirement, on viendra lui dire qu'il se présente trop tard, qu'il n'a eu que le simple droit de former une opposition; et que ce droit, il n'a eu que cinq jours pour l'exercer! Messieurs, nous ne craignons pas de le dire, il est impossible qu'une disposition aussi dure, aussi atroce, ait été dans la pensée du législateur; et la lui supposer, c'est lui faire le reproche le plus sanglant, celui d'avoir foulé aux pieds les règles les plus sacrées de la justice, les droits les plus saints de l'humanité.

3°. L'art. 476 du Code d'instruction criminelle se coordonne nécessairement avec les autres dispositions du même Code. Ainsi, nul doute qu'en le rédigeant, le législateur n'eût l'esprit encore pénetré de l'art. 364 du même Code qui veut que l'accusé déclaré coupable du fait matériel qui lui était imputé à crime, soit condamné à des peines correctionnelles, toutes les fois que les débats réduisent ce fait à un simple délit. Nul doute par conséquent que, s'il était entré dans ses vues de ne pas comprendre, dans la disposition de l'art. 476, le cas prévu par l'art. 364, il n'eût dû le dire et ne l'eût dit formellement; et par conséquent encore, nul doute qu'en s'abstenant de toute exception dans l'art. 476, il n'ait voulu laisser à la disposition exprimée par cet article, toute la latitude qu'annoncent les termes dans lesquels il l'a établie.

» Mais si l'on est forcé de reconnaître que l'art. 476 comprend dans sa disposition le cas où l'accusé n'a été condamné qu'à des peines correctionnelles, si l'on est forcé de reconnaître que l'arrêt de Contumace est anéanti dans ce cas, comment pourrait-on ne pas reconnaître également que l'accusé ne peut point, dans ce cas, acquiescer, en se représentant, à sa condamnation? Sa condamnation n'existe plus, la loi l'a détruite, elle l'a replongée dans le néant; et assurément une condamnation qui n'existe plus, qui est censée n'avoir jamais existé, n'est pas susceptible d'acquiescement.

» Qu'importe que l'arrêt qui a condamné le Contumax à des peines correctionnelles, comme coupable d'un délit, l'ait en même

temps jugé non-coupable des circonstances aggravantes qui, d'après l'acte d'accusation, paraissaient convertir ce délit en crime?

» La loi n'admet pas de scission dans l'arrêt qu'elle anéantit : elle l'anéantit purement et simplement; elle l'anéantit par conséquent dans celle de ses dispositions qui juge le Contumax non passible de peines afflictives ou infamantes, comme dans celle de ses dispositions qui le condamne à des peines correctionnelles : en un mot, il ne reste rien de l'arrêt; il ne peut donc pas empêcher que le Contumax ne soit remis en jugement sur le tout.

» Et c'est ce que la loi fait entendre très-clairement, lorsqu'après avoir dit que les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps, sont anéanties comme l'arrêt de Contumace, elle ajoute : *et il sera procédé à son égard* (à l'égard de l'accusé), *dans la forme ordinaire;* car, si ces expressions sont, comme on n'en peut douter, synonymes de celles-ci : « L'accusé sera replacé au même point que » s'il n'avait pas été fait de procédures contre » lui depuis l'ordonnance de prise de corps; il » sera interrogé par le président de la cour » d'assises; il sera averti que la loi lui accorde » cinq jours pour se pourvoir en cassation » contre l'arrêt qui l'a mis en accusation; il » sera interpellé de se choisir un conseil; en- » suite, la cour d'assises ouvrira les débats » pour le juger »; si de là il résulte évidemment que le Contumax qui, ayant été condamné à des peines correctionnelles, vient à se représenter ou à être arrêté, doit être remis en jugement devant la cour d'assises, il est clair, plus clair que le jour, que la remise en jugement de ce Contumax arrêté ou représenté volontairement, doit porter sur toutes les parties de l'acte d'accusation, tel qu'il est sorti des mains du procureur général, puisque, si la cour d'assises était sans pouvoir pour connaître des circonstances aggravantes qui ont été écartées de l'acte d'accusation par l'arrêt de Contumace, elle le serait nécessairement aussi pour connaître du délit qui, par l'arrêt de Contumace, a été dégagé de ces circonstances.

» Par-là tombe de soi-même le reproche que l'on fait à cette manière de procéder, d'être en opposition avec la règle *non bis in idem.*

» Le Code d'instruction criminelle qui a consacré la règle *non bis in idem,* par son art. 360, pour les accusés acquittés contradictoirement et d'une manière absolue, a bien pu la modifier par son art. 476 pour les accusés qui ne seraient acquittés par Contumace que des circonstances aggravantes; et non-seulement il est impossible de nier qu'il l'ait modifiée en effet relativement à ceux-ci, mais il a eu de très-bonnes raisons pour motiver cette modification. Il a dû considérer qu'à l'égard de l'acquittement des circonstances aggravantes, l'arrêt est indivisiblement lié à la disposition par laquelle il déclare l'accusé coupable d'un délit; il a dû considérer qu'il serait impossible, après la représentation de l'accusé, de remettre le délit en question, sans y remettre en même temps toutes les circonstances qui s'y rattachent; il a dû considérer que les témoins qui, dans le débat contradictoire, déposeraient sur l'un, déposeraient nécessairement aussi et ne pourraient pas, sans mentir à leur conscience, se dispenser de déposer simultanément sur les autres; il a dû considérer enfin que le jury ne pourrait pas scinder les dépositions de ces témoins, et qu'il se trouverait par conséquent dans l'inévitable nécessité de donner sa déclaration sur toutes les circonstances que les dépositions de ces témoins lui auraient retracées.

» Mais voici une autre objection qui se présente naturellement. Le Contumax qui, étant accusé d'un crime, n'a été reconnu coupable que d'un délit, ne peut-il pas, en se représentant, dire à ses juges : « Vous avez » vous-même reconnu, en m'acquittant du » crime, en me déclarant coupable d'un sim- » ple délit, que la justice s'était trompée à » mon détriment dans sa première poursuite; » vous avez vous-même reconnu que ce n'est » point criminellement que j'aurais dû être » poursuivi, que j'aurais dû ne l'être que » correctionnellement. Je dois donc, par l'ef- » fet de l'arrêt que vous avez rendu en mon » absence, être replacé dans la position où je » me trouverais, si je n'avais été poursuivi » que par la voie correctionnelle. Or, si je » n'avais été poursuivi que par la voie correc- » tionnelle, il dépendrait certainement de » moi de ne pas former opposition au juge- » ment qui m'aurait condamné par défaut; il » dépendrait certainement de moi d'acquies- » cer à ce jugement. Je dois donc jouir de la » même faculté relativement à votre arrêt, » et vous ne pourriez pas m'en priver, sans » mettre en principe un paradoxe monstrueux, » sans mettre en principe que l'erreur de la » justice dans ses premières poursuites, doit, » même après que vous l'avez solennellement » proclamée, conserver tout son effet contre » moi?

» Ce ne serait pas répondre à cette objection que de dire qu'elle ne peut pas s'appli-

quer à l'espèce actuelle; que, dans l'espèce actuelle, il s'agit d'un meurtre que l'arrêt de Contumace a déclaré excusable; qu'ainsi, les premières poursuites de la justice ont été jugées régulières, même par l'arrêt de Contumace, puisqu'il n'appartient qu'aux cours d'assises de prononcer, en matière criminelle, sur les faits d'excuse.

» Car la condamnation du Contumax à une peine correctionnelle, pour n'avoir pu être prononcée que par une cour d'assises, ne change point de nature; et si le Contumax pouvait, en thèse générale, acquiescer à l'arrêt qui, pendant son absence, l'a condamné à une peine correctionnelle, il n'y aurait aucune raison pour lui refuser la même faculté dans le cas où il serait question d'un meurtre. Pour qu'il n'eût pas cette faculté dans le cas de meurtre, il faudrait qu'il ne l'eût dans aucun; et si de l'objection que nous venons de mettre dans la bouche du Contumax arrêté ou représenté volontairement, il résultait qu'il a cette faculté dans les cas ordinaires, il faudrait aussi l'en faire jouir dans le cas de meurtre jugé excusable.

» Mais nous devons dire que l'objection n'a pour base qu'une fausse supposition, et qu'elle n'est pas plus fondée pour les cas ordinaires qu'elle n'est applicable au cas de meurtre.

» Elle suppose que la conséquence résultant de l'arrêt de Contumace, que la justice s'est trompée dans ses premières poursuites contre l'accusé, subsiste encore après l'anéantissement de cet arrêt; elle suppose que de cet arrêt ainsi anéanti dans toutes ses dispositions, on peut encore tirer une conséquence quelconque; elle suppose en un mot ce qui n'est pas, ce qui ne peut pas être; elle n'est donc qu'un vain sophisme.

» Aussi avez-vous, par deux arrêts rendus sous le Code du 3 brumaire an 4, proscrit formellement l'opinion à laquelle cette objection et la précédente servent d'appui.

» Par le premier, du 29 ventôse an 10, vous avez cassé un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Rhône, qui, d'après l'acquiescement de Philippe Mouet à un arrêt de Contumace par lequel, sur une accusation de complicité d'assassinat, il avait été condamné à une peine correctionnelle, avait décidé qu'il n'y avait pas lieu de le remettre en jugement. Par le second, du 13 ventôse an 11, vous avez cassé un arrêt de la cour de justice criminelle du département des Landes, qui avait prononcé de même en faveur de Bernard Dutheil. Et vous les avez cassés tous deux, « attendu que la disposition de l'art. » 476 est absolue et d'ordre public; qu'elle » embrasse également l'intérêt de la société » et celui de l'accusé; que, si elle a pour » objet d'assurer à ce dernier tous ses moyens » de défense, elle veut aussi la recherche la » plus sévère des délits qui troublent l'ordre » social et leur répression; et que le but du » législateur ne serait pas atteint, s'il pouvait » dépendre de l'accusé de donner une exis- » tence légale et définitive à un jugement » que la loi annulle dans l'intérêt de tous; » que d'ailleurs de la présence de l'accusé » aux débats, des dépositions orales des té- » moins, des réponses et explications, et des » discussions qui s'ensuivent, peut et doit » sortir la lumière qui doit éclairer les jurés » sur l'innocence ou la culpabilité de l'ac- » cusé ».

» Ce que vous avez jugé par ces deux arrêts sous le Code du 3 brumaire an 4, pourquoi ne le jugeriez-vous pas sous le Code d'instruction criminelle?

» Très-certainement, on doit expliquer l'art. 476 de celui-ci, de la même manière qu'on expliquait l'art. 476 de celui-là, à moins qu'il n'y ait, entre l'un et l'autre, une différence qui nécessite, relativement à l'un et à l'autre, des explications différentes.

» Or, quelle différence y a-t-il entre l'un et l'autre? Une seule : c'est que l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, en copiant l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, y a inséré huit mots de plus : c'est qu'après les mots, *ou s'il est arrêté*, il a ajouté ceux-ci, *avant que la peine soit éteinte par prescription.*

» Mais cette addition peut-elle établir une différence réelle entre l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, relativement à l'effet qu'ils attribuent respectivement à la représentation volontaire ou forcée du Contumax? Non; elle ne fait que reporter dans l'art. 476 de l'un, une disposition qui, au lieu de se trouver dans l'art. 476 de l'autre, se trouvait dans l'art. 481 de celui-ci. Le Code du 3 brumaire an 4, au lieu de dire, dans son art. 476, que la représentation volontaire ou forcée du Contumax n'anéantissait le jugement rendu contre lui pendant son absence, qu'autant qu'elle s'effectuait avant la prescription de la peine, disait, dans son art. 481, que, passé le temps fixé pour la prescription de la peine, l'accusé n'était *plus reçu à se présenter pour purger sa Contumace.* Ainsi, l'art. 476 et l'art. 481 du Code du 3 brumaire an 4 disaient ensemble tout ce que l'art. 476 du Code d'instruction criminelle dit aujourd'hui à lui seul. On ne peut donc pas aujourd'hui donner

à l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, un sens différent de celui qu'avaient les art. 476 et 481 du Code du 3 brumaire an 4; les arrêts que vous avez rendus les 29 ventôse an 10 et 13 ventôse an 11, sur la manière d'entendre l'art. 476 du Code du 3 brumaire an 4, reçoivent donc, à l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, une application directe et entière.

» A la vérité, les termes ajoutés à l'art. 476 du Code d'instruction criminelle, *avant que la peine soit éteinte par prescription*, ont, par leur relation avec les art. 635, 636 et 639 du même Code, un sens différent de celui qu'avait l'art. 481 du Code du 3 brumaire an 4.

» Dans le Code du 3 brumaire an 4, l'art. 481 signifiait, par sa relation avec l'article précédent, que la Contumace pouvait être purgée tant qu'il ne s'était pas écoulé vingt ans depuis la date de l'arrêt rendu pendant l'absence de l'accusé, quelle que fût la peine à laquelle l'accusé eût été condamné par cet arrêt, et soit que cette peine fût afflictive ou infamante, soit qu'elle fût correctionnelle, soit qu'elle fût de simple police.

» Dans le Code d'instruction criminelle, les mots, *avant que la peine soit éteinte par prescription*, sont, par leur relation avec les art. 635, 636 et 639 du même Code, synonymes de ceux-ci : *avant qu'il se soit écoulé vingt ans, s'il s'agit de peines afflictives ou infamantes; cinq ans, s'il s'agit de peines correctionnelles; et deux ans, s'il s'agit de peines de simple police.*

» Et de là il suit évidemment qu'aujourd'hui, le Contumax qui a été, comme dans notre espèce, condamné à des peines correctionnelles, ne peut plus être remis en jugement, lorsqu'il s'est écoulé cinq ans depuis sa condamnation; tandis que, sous le Code du 3 brumaire an 4, il aurait fallu un laps de vingt ans, soit pour le priver de la faculté de se faire juger, soit pour ôter au ministère public le droit de le faire juger de nouveau.

» Mais que peut-on conclure de cette différence relativement à notre question?

» Dira-t-on qu'il en résulte qu'aujourd'hui, l'arrêt qui condamne le Contumax à de simples peines d'emprisonnement ou d'amende, prend, dès le moment où il a été rendu, le caractère de jugement correctionnel, puisque c'est comme jugement correctionnel qu'il se prescrit quant aux peines qu'il prononce?

» Nous en conviendrons; mais à quelle conséquence cela nous conduira-t-il?

» Dira-t-on que cela doit amener la conséquence que, le caractère de jugement correctionnel une fois imprimé à l'arrêt de Contumace, ne peut plus en être effacé par la représentation de l'accusé; et que l'accusé doit, en se représentant avant l'expiration des cinq années, jouir, à l'égard de l'arrêt de Contumace, du droit qu'a tout condamné par défaut à une peine correctionnelle, d'acquiescer à sa condamnation?

» Mais 1°. sous le Code du 3 brumaire an 4, l'arrêt de Contumace qui ne prononçait que des peines d'amende ou d'emprisonnement, prenait aussi, dès le moment où il avait été rendu, le caractère de jugement correctionnel. Cela empêchait-il que la représentation volontaire ou forcée de l'accusé avant la prescription de la peine à laquelle il avait été condamné, ne fît, de plein droit, rentrer cet arrêt dans le néant et ne nécessitât un nouveau jugement?

» 2°. Sous l'ordonnance de 1670, et aux termes de l'art. 28 du tit. 17 de cette loi, l'arrêt de Contumace qui ne prononçait que des peines pécuniaires, devenait contradictoire après cinq ans. Cela empêchait-il qu'avant les cinq ans, la représentation volontaire ou forcée de l'accusé n'eût, à l'égard de l'arrêt de Contumace qui l'avait condamné à des peines pécuniaires, le même effet que si, par cet arrêt, l'accusé eût été condamné à des peines afflictives?

» 3°. Si l'art. 476 du Code d'instruction criminelle avait voulu limiter sa disposition aux arrêts de Contumace qui prononcent des peines afflictives ou infamantes, il n'aurait pas dit, en termes généraux et indéfinis, *avant que la peine soit éteinte par prescription :* il aurait dit tout simplement : *avant que la peine soit éteinte par la prescription établie par l'art.* 635, ou, ce qui serait revenu au même, *avant qu'il se soit écoulé vingt ans.* En disant, *avant que la peine soit éteinte par prescription*, il s'est référé à l'art. 636 et à l'art. 639, comme à l'art. 635; il a embrassé tous les genres de prescription établis par ces trois articles; il a confondu dans sa disposition, et le cas où la prescription de la peine s'acquiert par vingt ans, et le cas où elle s'acquiert par cinq ans, et le cas où elle s'acquiert par deux ans; il a par conséquent déclaré sa disposition commune, et à l'arrêt de Contumace qui prononce des peines afflictives ou infamantes, et à l'arrêt de Contumace qui prononce des peines correctionnelles ou des peines de simple police.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'assises du département de la Haute-Garonne, du 6 juin dernier ».

Arrêt du 29 juillet 1813, au rapport de M. Busschop, par lequel,

« Vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle; vu aussi l'art. 476 du même Code;

» Considérant que les dispositions de cet article sont générales et absolues; qu'elles doivent donc s'appliquer indistinctement à tout arrêt de condamnation rendu par Contumace sur une accusation légalement admise, soit que l'arrêt prononce des peines afflictives ou infamantes, soit que, d'après le résultat des débats, il ne prononce que des peines correctionnelles ou de police; que ledit article ayant d'ailleurs pour objet l'intérêt de la société, comme celui de l'accusé, les parties ne peuvent, par leur acquiescement, donner à l'arrêt de Contumace une existence que la loi ne lui accorde que dans le seul cas où la peine qu'il prononce, serait éteinte par la prescription, hors lequel conséquemment l'accusé doit être de nouveau mis en jugement;

» Que, dans l'espèce, François Soye, accusé de meurtre, et condamné par arrêt de Contumace de la cour d'assises de la Haute-Garonne, du 15 janvier 1812, à une année d'emprisonnement, s'est volontairement constitué dans les prisons, le 31 juillet de la même année, et qu'à cette époque, la peine prononcée par ledit arrêt, n'était point éteinte par la prescription; que cet arrêt a donc été anéanti de plein droit; et que, malgré l'acquiescement qu'il y a donné, Soye devait être mis de nouveau en jugement sur le fait de meurtre qui faisait l'objet de l'accusation;

» Qu'il suit de là qu'en déclarant, par son arrêt du 6 juin 1813, qu'il n'y a lieu à aucune poursuite ultérieure contre ledit Soye, la cour d'assises de la Haute-Garonne a manifestement contrevenu à l'art. 476 précité du Code d'instruction criminelle, et a conséquemment méconnu les règles de sa compétence;

» La cour casse et annulle.... ».

Il en serait autrement, comme je l'ai dit dans les conclusions qui ont précédé cet arrêt, si le contumax n'avait été condamné à aucune peine même correctionnelle, et avait été acquitté purement et simplement. Dans ce cas, le jugement rendu pendant sa fuite, ne serait anéanti, ni par sa représentation volontaire, ni par son arrestation.

La cour de justice criminelle du département de l'Indre avait cru pouvoir ordonner, le 11 pluviôse an 12, que l'instruction serait continuée contre Sylvain Collin, accusé d'homicide, lequel venait d'être arrêté, après avoir été absous nonobstant sa Contumace; mais son arrêt a été cassé le 18 ventôse suivant,

« Attendu que la disposition de l'art. 426 du Code des délits et des peines, règle le sort de tout individu acquitté, sans distinguer s'il était présent ou contumax lors du jugement d'acquit; et qu'il en résulte que tout individu acquitté d'après une déclaration des jurés de jugement, ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait dont il a été acquitté;

» Attendu que l'art. 476 n'est applicable qu'au contumax condamné; ce qui résulte évidemment des termes : *le jugement rendu et les procédures faites* CONTRE LUI *sont anéantis de plein droit;* d'où il suit qu'en regardant le jugement d'acquit, rendu le 16 brumaire an 12, au profit de Sylvain Collin, comme anéanti de plein droit, et en prononçant que l'instruction serait continuée contre lui, le tribunal criminel de l'Indre a faussement appliqué l'art. 476 et violé l'art. 426 du Code des délits et des peines ».]]

VII. L'art. 19 du titre 17 de l'ordonnance de 1670 porte que *les frais de la Contumace seront payés par l'accusé* qui a été arrêté ou qui se représente, et cela, sans qu'il soit besoin d'aucune condamnation à cet effet, mais seulement d'une simple taxe faite par le juge, *en vertu de notre présente ordonnance*, dit la loi.

Ces frais sont dus, lors même qu'il n'y a point de partie civile. C'est ce que porte une décision insérée dans une lettre de M. d'Aguesseau, écrite au procureur du roi de la maréchaussée de Blois. Cette décision est relative à une ordonnance du mois de janvier 1600, rendue pour les eaux et forêts, laquelle ordonne le paiement des frais de Contumace, lors même qu'il n'y a d'autre partie que le procureur du roi; d'où l'on conclut que l'accusé qui est décrété de prise de corps par conversion, doit, avant d'être élargi, payer les frais de cette conversion.

Mais on observe que le paiement de ces frais ne doit pas avoir lieu lorsque la Contumace de l'accusé est motivée sur l'incompétence du juge qui l'a décrété, et que cette incompétence est reconnue par la suite.

Au reste, que les frais soient payés ou non, l'ordonnance veut qu'on aille toujours en avant pour l'instruction et pour le jugement du procès. D'ailleurs, ces mêmes frais ne sont pas moins dus lorsque l'accusé par-

vient à un jugement d'absolution, même avec dommages-intérêts. C'est ce qui a été jugé à la tournelle du parlement de Paris, le 20 juin 1731, en conformité de l'art. 19 du titre 17 de l'ordonnance de 1670, dont l'exécution a été renouvelée.

[[Aujourd'hui, le condamné par Contumace qui est arrêté ou se représente, doit également supporter tous les frais de la Contumace elle-même, quoiqu'il n'y ait point de partie civile; mais il n'y est pas soumis de plein droit, il faut qu'il y soit condamné; car la disposition ci-dessus citée de l'art. 19 du titre 17 de l'ordonnance de 1670, ne fait plus loi dans les procédures instruites dans la nouvelle forme.

C'est, au reste, par le jugement définitif qu'il doit y être condamné.

Et il doit l'être, soit que ce jugement le déclare coupable, soit qu'il l'acquitte.

Au premier cas, en effet, sa condamnation à tous les frais, et par conséquent à ceux de la Contumace, comme à ceux de toutes les autres parties de l'instruction, est ordonnée par la loi du 18 germinal an 7.

Au second cas, c'est encore la même chose. *V.* l'art. 478 du Code d'instruction criminelle de 1808.]]

VIII. Si l'accusé qui se représente, n'a point encore été interrogé, il doit l'être dans les vingt-quatre heures de sa représentation. Ensuite, on procède à sa confrontation avec les témoins, quoiqu'il ait été dit par la procédure de Contumace que le simple récolement vaudrait confrontation. Il n'est même pas nécessaire de rendre à cet effet un nouveau règlement à l'extraordinaire. Cependant s'il convenait qu'il fût confronté à d'autres accusés, et que le premier règlement ne portât point que les accusés seraient confrontés entre eux, il faudrait en ce cas le faire ordonner auparavant.

Une déclaration du 18 novembre 1679, rendue pour le présidial de Nîmes, porte « que lorsqu'un accusé condamné par Contumace se présentera, et que le procureur » du roi ou la partie civile ne fera point » comparaître les témoins qui lui seront » prescrits à l'effet de la confrontation, dans » les procès auxquels cette confrontation aura » été ordonnée, les juges ne pourront prononcer l'absolution de cet accusé, mais seulement qu'il sera mis hors de prison, à sa » caution juratoire de se présenter toutes fois » et quantes qu'il lui sera ordonné pour subir » cette confrontation; et qu'il sera procédé » ensuite au jugement définitif de son procès, » sans que l'arrêt ou sentence qu'aura obtenu » l'accusé puisse lui servir de justification ou » d'absolution définitive, quand ledit arrêt » ou sentence seront intervenus lorsque ladite confrontation aura été ordonnée, et » sans aussi qu'aucun accusé contumax, pendant la tenue du parlement, puisse poursuivre sa justification ou absolution en la » chambre des vacations, à peine de nullité ».

Les dispositions de ce règlement sont applicables dans tous les tribunaux où le cas prévu peut se présenter.

IX. La déposition des témoins décédés avant le récolement, doit être rejetée; on ne doit même la lire qu'autant qu'elle va à la décharge de l'accusé. Mais si le témoin *qui a été récolé*, est décédé ou mort civilement pendant la Contumace, sa déposition subsiste, et l'on doit en faire la confrontation littérale à l'accusé dans la forme prescrite pour la confrontation des témoins, sans avoir égard aux reproches que pourra faire l'accusé, à moins que ces reproches ne soient justifiés par écrit. La même chose doit avoir lieu à l'égard des témoins qui ne peuvent être confrontés à cause d'une longue absence, d'une condamnation aux galères ou au bannissement à temps, ou de quelque autre empêchement légitime pendant le temps de la Contumace.

X. Quand toute l'instruction est finie, et que l'accusé a subi le dernier interrogatoire, on procède à un nouveau jugement, comme s'il n'y en avait eu aucun de rendu précédemment.

XI. L'accusé contre lequel il n'y a eu originairement qu'un décret de soit ouï ou d'ajournement personnel, n'est pas obligé, en se représentant, de se mettre en prison, quand même ces décrets auraient, faute de comparution, été convertis en prise de corps, parceque la comparution faisant cesser cette espèce de Contumace, elle fait cesser en même temps le décret qui n'en est que la suite (1).

Mais si l'accusé, originairement décrété de prise de corps et jugé par Contumace, n'est condamné qu'à une simple peine pécuniaire envers la partie civile, et qu'il y ait appel du

(1) [[Sous l'ordonnance de 1670, le Contumax non originairement décrété de prise de corps, qui, après s'être représenté volontairement, obtenait sa liberté provisoire, et mourait ensuite, sans avoir été jugé définitivement, mourait-il *integri statûs*? *V.* l'article *Testament*, sect. 5.]]

jugement, est-il obligé, sur cet appel, de se mettre en état?

Il faut distinguer: s'il y a appel *à minimâ* de la part du ministère public, il est obligé de se représenter; mais si l'appel ne provient que de l'accusé ou de la partie civile, ce n'est plus qu'une affaire à porter aux enquêtes. *V.* Bornier, Lacombe, Muyart, de Vouglans, Serpillon et Jousse, sur l'ordonnance de 1670. (M. Dareau.)*

[[XII. On a déjà vu que, dans les procès criminels qui ont été commencés dans l'ancienne forme, il ne peut plus y avoir d'appel *à minimâ* de la part du ministère public. Ainsi, le premier membre de cette distinction est aujourd'hui sans objet.

Quant aux autres règles qu'on vient de retracer, elles ne peuvent plus être d'aucun usage pour le jugement contradictoire des Contumax dont les procès ont été commencés dans la nouvelle forme. La manière de juger les Contumax qui sont arrêtés ou qui se représentent, ne diffère en rien de la manière de juger les accusés qui ont été saisis ou qui ont comparu dès le principe. *V.* les art. 476 et 477 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Mais ces mêmes règles doivent encore être observées, lorsqu'il s'agit de juger contradictoirement un contumax dont le procès a été commencé dans l'ancienne forme; et ce n'est ni devant le juge d'instruction ni devant la cour d'assises, mais devant le tribunal civil de première instance du lieu du délit, et en cas d'appel de sa part, devant la cour supérieure à laquelle ressortit ce tribunal, que l'accusé doit être traduit. Voici un arrêt de la cour de cassation qui le décide ainsi formellement.

« Le procureur général expose qu'il est obligé de recourir à l'autorité de la cour suprême, pour faire cesser un conflit négatif de juridiction qui tient en suspens le jugement d'une procédure criminelle commencée depuis plusieurs années.

» Le 4 juillet 1790, Claude-Marie Héritier a été homicidé, à la suite d'une rixe, dans la commune de Villy-le-Pelloux, arrondissement d'Annecy, département du Mont-Blanc. — Des informations ont été faites le 19 du mois, par le juge du lieu; et il en est résulté une prévention contre Joseph Favre, lequel a été en conséquence décrété de prise de corps le 26 avril 1791.—Joseph Favre ne comparaissant pas, et ayant au contraire pris la fuite, la Contumace a été instruite contre lui; et par jugement du ci-devant tribunal du district d'Annecy, du 7 octobre 1793, il a été condamné à dix années de gêne.

» Le 5 janvier dernier, Joseph Favre a été arrêté par la gendarmerie stationnée à Annecy, et traduit devant le magistrat de sûreté de l'arrondissement, qui a décerné contre lui un mandat de dépôt, en date du 8 du même mois. — Le magistrat de sûreté a en même temps conclu à ce que le directeur du jury se déclarât incompétent pour reprendre, comme tel, les erremens de la procédure contre Joseph Favre, et à ce qu'il renvoyât l'accusé devant le tribunal de première instance d'Annecy, conformément à la loi du 13 janvier 1792. — Le 20 du même mois, ordonnance du directeur du jury, par laquelle il se déclare *incompétent*, et laisse *à la prudence du magistrat de sûreté de prendre les moyens convenables pour faire ordonner par qui de droit, par qui doit être rendu le nouveau jugement.*

» Le magistrat de sûreté, d'après la différence qui se trouve entre ce prononcé et ses réquisitions, en réfère au tribunal d'Annecy. — Le tribunal assemblé, le directeur du jury observe « que, d'après les dispositions de l'art. 218 du Code des délits et des peines, il est incontestable qu'il aurait dû prononcer le renvoi requis par le magistrat de sûreté, dès qu'il avait reconnu son incompétence, parcequ'il agissait alors comme chargé spécifiquement de la vindicte publique; mais que le système a changé par l'établissement du magistrat créé par la loi du 7 pluviôse an 9, pour la poursuite de tous délits; qu'ainsi, il a cru devoir se borner à déclarer son incompétence, le magistrat de sûreté ayant seul qualité pour renvoyer le détenu devant ce tribunal, s'il pense que celui-ci soit compétent pour connaître de l'affaire dont il s'agit ». — Sur ces observations, jugement du 7 février 1806, par lequel, — « Considérant » que, d'après la loi du 7 pluviôse an 9, qui » établit un magistrat de sûreté chargé spé- » cialement de la poursuite des délits, le di- » recteur du jury ayant déclaré son incom- » pétence, n'a eu aucune autre fonction à » remplir; — Déclare avoir bien prononcé » par l'ordonnance du directeur du jury du » 20 janvier dernier ».

» Le procureur général de la cour de justice criminelle du département du Mont-Blanc, usant de la faculté que lui attribue l'art. 18 de la loi du 7 pluviôse an 9, se pourvoit contre ce jugement; et le 18 février dernier, « Considérant que le magistrat de sû- » reté était compétent pour décerner le man- » dat du dépôt du 8 janvier, d'après l'art. 7 de

» la loi du 7 pluviôse an 9, avec d'autant » plus de fondement que, dans le cas où la » procédure instruite par le juge territorial » de Villy-le-Pelloux, n'aurait pu être trou- » vée, le détenu Joseph Favre devait être » jugé sur une nouvelle procédure instruite » dans la forme du jury, en conformité de la » loi du 29 floréal an 2; que cette procédure » ayant été trouvée, le jugement de l'affaire » est dévolu au tribunal de première instance » qui a remplacé le tribunal de district d'An- » necy, en conformité et dans la forme déter- » minée par les lois des 5 et 6 octobre 1789, » 10, 12 et 13 janvier 1792; que, par la dé- » livrance du mandat de dépôt du 8 janvier, » le magistrat de sûreté a été dessaisi de tout » droit d'instruction qui a passé au directeur » du jury, en conformité de l'art. 7 de la loi » du 7 pluviôse an 9, ainsi que l'a plusieurs » fois décidé la cour de cassation; d'où il suit » que le magistrat de sûreté n'était plus que » partie requérante au procès, suivant l'art. » 12 de la même loi; et qu'au directeur du » jury seul appartenait de renvoyer le procès » devant qui de droit; qu'il résulte de tous » ces principes, que le directeur du jury » d'Annecy a méconnu sa compétence et a » commis un excès de pouvoir négatif, que le » tribunal de première instance d'Annecy » s'est approprié par son jugement du 7 de » ce mois, en déclarant avoir été bien pro- » noncé par l'ordonnance du 20 janvier »; la cour de justice criminelle du département du Mont-Blanc, déclare nuls l'ordonnance du directeur du jury et le jugement qui la confirme, et renvoie la connaissance et le jugement du procès dont il s'agit au tribunal de première instance d'Annecy conformément aux lois citées de 1789 et 1792.

» Le tribunal d'Annecy n'a pas cru devoir déférer à cet arrêt; par jugement du 27 du même mois de février, il s'est déclaré incompétent pour connaître du procès que lui avait renvoyé la cour de justice criminelle. — Et comme il a rendu ce jugement en qualité de tribunal civil, et par conséquent de tribunal indépendant de la cour de justice criminelle, il est clair que l'interposition de l'autorité de la cour suprême devient nécessaire pour terminer la lutte qui s'élève par ce moyen entre les deux tribunaux.

» Mais de quelle manière doit-elle la terminer? Est-ce en renvoyant le procès devant la cour de justice criminelle du département du Mont-Blanc? Est-ce, au contraire, en le laissant au tribunal de première instance d'Annecy?

» La question ne serait susceptible d'aucune difficulté, si elle se présentait dans l'un des départemens de l'ancien territoire français; et le second des deux partis proposés devrait, sans la moindre hésitation, prévaloir sur le premier.

» En effet, suivant les lois générales de la France, l'arrestation d'un condamné par Contumace fait bien cesser de plein droit le jugement définitif rendu contre lui et les procédures *contumaciales* dont ce jugement a été précédé. Mais elle laisse intacte toute la procédure qui a été faite pour mettre le condamné par Contumace en état d'accusation.

» Ainsi le décret de prise de corps qui, dans l'ancienne forme de procéder, changeait l'état d'un *prévenu* en celui d'*accusé*, n'était pas anéanti par l'arrestation du condamné par Contumace, et conséquemment, si aujourd'hui un condamné par Contumace qui a été décrété de prise de corps avant l'institution du jury, vient à être arrêté, son décret de prise de corps subsiste nécessairement.

» Or comment un accusé, qui n'est en état d'accusation que par l'effet d'un décret de prise de corps décerné avant l'institution du jury, pourrait-il être traduit devant une cour de justice criminelle? « L'accusateur » public (porte l'art. 278 du Code des délits » et des peines) poursuit les délits devant le » tribunal criminel, *sur les actes d'accusa-* » *tion admis par les premiers jurés.* Il ne peut » (ajoute l'art. 279) porter au tribunal cri- » minel *aucune autre accusation*, à peine de » forfaiture..... Nul ne peut (dit encore » l'art. 301), pour délit emportant peine » afflictive ou infamante, être poursuivi de- » vant le tribunal criminel, et jugé, que sur » une accusation reçue légalement par un » jury composé de huit citoyens ».

» On ne peut donc plus aujourd'hui faire juger, par les cours de justice criminelle, les procès dans lesquels il a été, avant l'institution du jury, décerné des décrets de prise de corps. Il faut donc bien que ces procès soient jugés par les tribunaux subrogés à ceux qui ont entamé ces procès, c'est-à-dire, par les tribunaux civils.

» On objecterait inutilement avec le tribunal d'Annecy, que par l'art. 8 de la loi du 29 floréal an 2, relative aux procédures égarées ou détruites par force majeure, il est dit que « le décret de prise de corps, s'il en » existe un, et s'il peut être représenté en » minute ou en expédition ou copie authen- » tique, tiendra lieu d'acte d'accusation, et » l'affaire sera portée immédiatement devant » le jury de jugement ».

» Cette disposition ne peut plus faire loi aujourd'hui. Inconciliable avec celles du Code du 3 brumaire an 4, que l'on vient de rappeler, elle est nécessairement abrogée par elles.

» Il y a plus : pour qu'un procès criminel, commencé avant l'institution du jury, soit de la compétence exclusive des tribunaux de première instance et des cours d'appel, il n'est pas nécessaire qu'il y soit intervenu un décret de prise de corps, il suffit qu'avant l'installation des tribunaux criminels il y ait eu plainte et information. Telle est la disposition expresse de l'art. 7 de la loi du 13 janvier 1792, lequel est ainsi conçu : « Toutes » les plaintes ou accusations suivies d'infor» mations antérieures à l'époque de l'instal» lation des tribunaux criminels, seront ju» gées par les tribunaux qui s'en trouvent » saisis, soit en première instance, soit par » appel; et l'instruction de la procédure sera » continuée suivant les lois qui ont précédé » l'institution des jurés ».

» Et vainement dirait-on, comme l'a fait le tribunal d'Annecy, que cette loi a été abrogée par l'art. 62 de la constitution de l'an 8, portant qu'*en matière de délits emportant peine afflictive ou infamante, un premier jury admet ou rejette l'accusation; que si elle est admise, un second jury reconnaît le fait;* et qu'*en ce cas, le tribunal criminel applique la peine.*

» Cette disposition n'est que la répétition des art. 237 et 238 de la constitution de l'an 3; et par conséquent elle ne peut pas avoir plus d'effet depuis l'an 8, qu'elle n'en avait eu dans les cinq années précédentes. Or, s'il est vrai que, dans les commencemens du régime constitutionnel de l'an 3, quelques doutes se sont élevés sur le point de savoir si la loi du 13 janvier 1792 devait encore être observée dans les procédures commencées avant l'institution du jury, il est vrai aussi que ces doutes ont été bientôt résolus pour l'affirmative; et que la cour a invariablement jugé que ces procédures devaient être continuées dans l'ancienne forme et par les tribunaux civils. — On pourrait citer à ce sujet plus de vingt arrêts, tous plus formels les uns que les autres; mais il suffira de rappeler celui du 19 messidor an 6, par lequel, en cassant un arrêt de la tournelle criminelle du parlement de Paris, du 6 avril 1789, rendu dans la célèbre affaire de la dame Sirey, la cour a renvoyé *les pièces et les parties devant le tribunal civil du département de Seine et Marne, pour être procédé conformément aux lois existantes avant l'institution des jurés.*

» Enfin, ce qui, dans l'espèce actuelle, devrait trancher toute difficulté, s'il s'agissait d'une procédure commencée dans l'ancien territoire français, c'est que le tribunal d'Annecy lui-même a confirmé, le 7 février dernier, l'ordonnance par laquelle le directeur du jury s'était déclaré incompétent pour instruire contre Joseph Favre, et que son jugement a été, en cette partie, maintenu par l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Mont-Blanc du 18 du même mois. — Car de l'incompétence du directeur du jury reconnue par le tribunal d'Annecy, il résulte évidemment que Joseph Favre ne peut pas être traduit devant le jury d'accusation; et dès qu'il ne peut pas être traduit devant le jury d'accusation, il est bien impossible qu'il le soit devant le jury de jugement. La disposition de l'art. 62 de l'acte constitutionnel de l'an 8, est indivisible; et l'on ne peut pas l'exécuter en tant qu'elle ordonne la tradition de l'accusé d'un crime emportant peine afflictive ou infamante, devant un jury de jugement, dès-là qu'on ne peut pas l'exécuter en tant qu'elle ordonne sa tradition préalable devant un jury d'accusation.

» Quel serait donc, dans le système du tribunal d'Annecy, le résultat de son jugement du 7 février et de l'ordonnance du directeur du jury que ce jugement confirme ? C'est qu'il n'y aurait plus aucune possibilité de juger de nouveau le procès instruit contre Joseph Favre; c'est que le jugement porté par Contumace contre Joseph Favre devrait être exécuté sans nouvel examen.

» Et c'est effectivement à ce résultat que paraît avoir voulu arriver le tribunal d'Annecy, par son jugement du 27 février. Il s'est même fondé à cet égard sur les dispositions particulières des *constitutions sardes*, concernant les jugemens par Contumace; et la question se réduit à savoir si son jugement, contre lequel s'élèvent les lois générales de la France, peut être justifié par ces *constitutions.*

» Suivant ces constitutions, le jugement par Contumace n'était en aucun cas anéanti, soit par l'arrestation, soit par la représentation du condamné.

» De deux choses l'une : ou le condamné par Contumace était arrêté ou se représentait dans les six mois de sa condamnation, ou il n'était arrêté ou ne se représentait qu'après ce délai.

» Au premier cas, la condamnation subsistait comme jugement de première instance,

et le procès était dévolu par appel au sénat de Chambéry pour la Savoie, et à celui de Turin pour le Piémont. (*Liv.* 4, *tit.* 15, *art.* 1; *et tit.* 22, *art.* 5.)

» Au second cas la condamnation conservait toute sa force et devait recevoir sa pleine exécution, à moins que le condamné ne parvînt à la faire annuler par le sénat, pour cause d'incompétence ou pour défaut d'ajournement; et encore fallait-il, pour en obtenir l'annullation de l'un ou de l'autre chef, qu'il détruisît tellement les charges produites contre lui, qu'il n'en restât pas de quoi former une demi-preuve; en sorte que, faute de porter sa justification jusqu'à ce point, il devait subir la peine que lui avait infligée par Contumace, même un jugement rendu par un tribunal incompétent, et sans qu'il y eût été appelé. (*Liv.* 4, *tit.* 15, *art.* 15 *et suivans.*)

» Des dispositions aussi absurdes, aussi barbares, peuvent-elles encore subsister depuis la publication du Code des délits et des peines dans la ci-devant Savoie? Peuvent-elles encore être appliquées aux accusés qui ont été condamnés par Contumace avant cette époque? Non; elles sont abrogées par l'art. 476 de ce Code, suivant lequel, « si » l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est » pris et arrêté, le jugement rendu et les » procédures faites contre lui depuis l'ordon» nance de prise de corps, sont anéantis de » plein droit, et il est procédé à son égard » dans la forme ordinaire.

» Et qu'on ne dise pas avec le tribunal de première instance d'Annecy, que, par ces mots, *il est procédé à son égard dans la forme ordinaire*, la loi veut que le condamné par Contumace soit traduit devant un jury de jugement.

» Sans doute, telle est l'intention de la loi; mais pour quels cas? Pour ceux-là seuls où l'intervention d'un jury est possible; pour ceux-là seuls où l'accusé aurait eu le droit, s'il n'eût pas pris la fuite, d'être jugé sur la déclaration d'un jury; pour ceux-là seuls où la déclaration d'un jury a précédé, motivé, nécessité le jugement par Contumace.

» Mais pour les cas où le jugement par Contumace a été rendu sans la déclaration de jury, pour les cas où il est impossible de traduire le condamné par Contumace devant un jury de jugement, que signifient ces mots, *il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire?* Ils signifient, et rien de plus, que l'on suivra dans le jugement à rendre sur la procédure instruite contre l'accusé présent, la même forme que l'on a suivie dans le jugement rendu contre lui pendant son absence.

» Ainsi, qu'un homme traduit devant une cour spéciale pour crime de faux, y soit condamné par Contumace, et qu'il vienne ensuite à être saisi, assurément sa condamnation sera dès ce moment anéantie de plein droit; et l'on ne dira pas que l'art. 476 du Code des délits et des peines n'a été fait que pour les jugemens rendus sur la déclaration du jury; on ne prétendra pas qu'il soit inapplicable aux jugemens rendus dans la forme déterminée par la loi du 23 floréal an 10; on prétendra encore moins que, d'après le même article, l'accusé présent ne doit pas être jugé contradictoirement par la cour spéciale qui l'a déjà condamné par Contumace; — Eh bien, c'est ici la même chose; il n'y a que les noms à changer.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 65 de l'acte des constitutions de l'empire, du 22 frimaire an 8, et procédant par règlement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement rendu par le tribunal de première instance d'Annecy, le 27 février dernier, lequel sera déclaré nul et demeurera comme non avenu, ordonner que Joseph Favre sera, pour raison du délit qui a donné lieu au décret de prise de corps décerné contre lui le 29 avril 1791, traduit devant ledit tribunal pour y être jugé conformément à l'art. 7 de la loi du 13 janvier 1792, sauf l'appel, ainsi que de droit.

» Fait au parquet le 17 mai 1806. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Charles Pajon, l'un des juges...; faisant droit au réquisitoire du procureur général, et d'après les motifs y énoncés; — vu l'art. 65 de l'acte des constitutions de l'empire du 22 frimaire an 8, la cour, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement rendu par le tribunal de première instance d'Annecy, le 27 février dernier, lequel sera regardé comme nul et non avenu, ordonne que Joseph Favre sera, pour raison du délit qui a donné lieu au décret de prise de corps décerné contre lui le 29 avril 1791, traduit devant ledit tribunal d'Annecy, pour y être jugé conformément à l'art. 7 de la loi du 13 janvier 1792, sauf l'appel ainsi que de droit.

» Jugé et prononcé à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 26 mai 1806 ».]]

* CONVENANCE. C'est un ancien terme de coutume, qui signifie une convention.

Loysel dit, dans ses *Institutions coutumiè-*

res, que *Convenances vainquent la loi*, c'est-à-dire que, par convention, on peut déroger à ce qui est établi par la loi. Observez néanmoins que cette règle n'a pas lieu contre un statut prohibitif-négatif, tel que celui de la coutume de Normandie, qui défend expressément aux époux par mariage de stipuler une communauté.

Convenance de succéder, se dit d'une convention portant que des associés succéderont à ceux d'entre eux qui viendront à décéder sans laisser des enfans. *V.* l'article *Institution contractuelle*. (M. Guyot.)*

* CONVENANT, dans les usemens de Basse-Bretagne, signifie une tenue quelconque, sans considérer si elle est à domaine congéable, censive, féage, etc. C'est dans cette acception que l'art. 1 de l'usement quévaisier dit : *En quévaise, l'homme quévaisier ne peut tenir plus d'un Convenant sous même seigneurie.* Mais dans un sens plus précis, le mot de *Convenant* se prend pour *une tenue convenancière*, synonyme de *domaine congéable*. *V.* les articles *Bail à domaine congéable*, *Baillée*, *Congément*, et *Quévaise*. (M. Gilbert.)*

[[La loi du 6 brumaire an 6 a-t-elle rendu la propriété des biens tenus à domaine congéable, aux *fonciers* qui, en exécution et pendant la durée de la loi du 27 août 1792, avaient reçu le remboursement de leurs rentes convenancières ?

La négative paraîtra incontestable, si l'on fait bien attention à la manière dont cette loi est conçue : elle porte simplement que la loi du 27 août 1792 est *abrogée*. Or, *abroger* une loi, c'est bien lui ôter toute autorité pour l'avenir, mais ce n'est pas lui ôter son effet pour le passé. La loi du 27 août 1792 conserve donc son effet relativement aux remboursemens qui ont eu lieu pendant tout le temps qu'elle a été en vigueur.

Il est vrai que le 17 thermidor an 5, jour où a été prise, par le conseil des cinq cents, la *résolution* que le conseil des anciens a convertie en loi le 9 brumaire an 6, il en a été pris une autre qui décide le contraire; et voici dans quels termes :

« Art. 1. Tous procès existans, même ceux pendans au tribunal de cassation, toutes offres faites, tous jugemens intervenus, tous remboursemens, dépôts ou consignations de deniers, et tous autres actes qui auraient leur fondement dans les dispositions de la loi du 27 août 1792, relatives aux domaines congéables, ou dans les dispositions des lois subséquentes rendues en interprétation ou confirmation, sont abolis et annulés.

» 2. Les propriétaires fonciers qui ont reçu des domaniers le remboursement des capitaux de leurs redevances convenancières, et qui sont maintenus par l'art. 1 de la résolution de ce jour, seront tenus préalablement de rendre et restituer aux domaniers les sommes qu'ils en ont reçues. Cette restitution sera effectuée suivant l'échelle de proportion.

» 3. Les propriétaires fonciers sont réintégrés dans la propriété de leurs tenues, nonobstant tous dépôts ou consignations de deniers qui auraient été faits par les colons pour parvenir au remboursement des capitaux; sans que le refus ou le retardement des colons, pour retirer les valeurs par eux déposées ou consignées, puisse apporter aucun obstacle à la jouissance des propriétaires fonciers.

» 4. Les arrérages des rentes convenancières qui seraient dus par les colons depuis les remboursemens ou dépôts par eux faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi, demeurent compensés avec les intérêts des capitaux qu'ils auraient remboursés aux propriétaires, ou des sommes qu'ils auraient consignées ou déposées.

Mais 1°. cette résolution a été rejetée par le conseil des anciens. *V.* l'arrêt du 21 thermidor an 8, rapporté à l'article *Congément*.

2°. Cette résolution, par cela seul qu'elle a été prise le même jour que celle dont le conseil des anciens a décrété l'approbation le 9 brumaire an 6, forme une preuve irréfragable que la résolution approuvée le 9 brumaire an 6, n'avait pour objet que d'abroger pour l'avenir la loi du 27 août 1792; puisque si, par elle-même, elle eût dû rétroagir sur le temps qui aurait précédé l'abrogation de cette loi, il eût été inutile et même absurde de prendre une autre résolution pour lui attribuer cet effet.

3°. La cour de cassation a tenu pour constant, lors d'un arrêt du 4 thermidor an 9, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Offres réelles*, §. 2, que la loi du 9 brumaire an 6 n'avait porté aucune atteinte aux remboursemens de rentes convenancières qui, avant sa publication, avaient été faits dans une forme régulière.

V. l'article *Rente convenancière*.]]

CONVENT. Ce mot, dérivé de *conventus*, signifie assemblée. On ne connaît que les Chartes et coutumes de Hainaut qui en fassent usage. Il y est employé avec deux significations différentes.

I. Quand ce mot se trouve seul, il désigne proprement une assemblée de juges féodaux ou fonciers, dans laquelle se font les *devoirs de loi* nécessaires, en pays de nantissement, pour transférer d'une personne à une autre la propriété d'un immeuble. Mais le plus souvent il désigne les devoirs de loi même. Voici quelques textes qui justifient cette proposition, en même temps qu'ils font connaître la jurisprudence du Hainaut sur cet objet.

On lit dans les chartes générales, chap. 94, art. 13 : « Si le seigneur ou bailli étaient » en faute d'administrer cour (*c'est-à-dire, de » fournir des juges*) pour passer les Convens » des fiefs, les parties se pourront pourvoir en » notredite cour pour les y contraindre, ou » aller déshériter pardevant autres baillis et » plus prochains du lieu ».

La *cour* dont parle cet article est le conseil souverain de Mons. Il semblerait que, dans le Hainaut français, on dût, pour le cas dont il est question, s'adresser au parlement de Douai qui a été subrogé à cette cour. Mais deux arrêts du conseil, des 18 juin 1703 et 12 septembre 1724, ont ordonné que toutes les matières dont la connaissance est attribuée par les chartes à la cour de Mons, seraient portées en première instance dans les siéges royaux de la province, sauf l'appel au parlement. Ainsi, ce serait aux juges royaux qu'il faudrait aujourd'hui recourir, si le cas dont parle cet article se présentait.

L'art. 2 du chap. cité porte que, « pour ap- » prouver déshéritance, Convens ou œuvres » de loi d'aucuns fiefs, convient le faire par » lettres scellées ou recors d'hommes de fiefs, » et de même pour alloëts et main-fermes ».

L'art. 1 du chap. 30 contient la même disposition : « pour Convens et œuvres de loi » faits et passés pardevant bailli, hommes » de fiefs et francs-alloëtiers, desquels n'y » aurait lettres, record s'en pourra de- » mander.... ».

Il résulte de ces deux articles, que l'on peut en Hainaut prouver les *devoirs de loi*, non-seulement par la représentation des actes qui en sont dressés, mais encore par le témoignage des juges qui les ont reçus. Dumées, dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, a mal à propos établi comme une maxime incontestable, que la preuve par *témoins singuliers* est admise en cette province en matière de devoirs de loi. Il ne faut, pour sentir le contraire, que jeter les yeux sur les deux articles que l'on vient de lire : ces textes ne prescrivent que deux manières de prouver les devoirs de loi; et ce serait sans doute aller contre leur esprit, que d'en admettre une troisième.

Dumées se fonde sur l'art. 14 du chap. 34; mais cet article bien entendu, détruit son système. En voici les termes : « pour assurer » promesse de douaire sur fief ou alloët, le » conviendra faire, si comme pour fief, par » déshéritance pardevant bailly et hommes » du seigneur dont le fief serait tenu; et pour » les alloëts, pardevant francs allotiers, aussi » bien que pour autres charges; néanmoins » icelles déshéritances de douaire et assenne, » se pourront prouver par témoins singu- » liers ».

Cet article contient deux parties. Dans la première, il établit que, pour affecter un immeuble au douaire d'une femme, il faut que le propriétaire s'en déshérite *comme pour autres charges*, c'est-à-dire, comme s'il était question de l'hypothéquer, de l'assujettir à une servitude, ou même de l'aliéner.

Dans la seconde partie, cet article ajoute, en faveur du douaire, une exception aux principes établis sur les devoirs de loi qui se font pour les autres charges : cette exception est que la preuve par *témoins singuliers*, quoique inadmissible pour les devoirs de loi en général, peut néanmoins être reçue quand il s'agit de devoirs de loi faits pour assigner le douaire d'une femme sur un immeuble.

S'il est vrai, comme personne n'en doute, que l'effet d'une exception est de confirmer la règle générale, il faut convenir que l'article cité par Dumées pour prouver que les devoirs de loi peuvent se vérifier par témoins singuliers, prouve précisément tout le contraire.

La coutume de Cambresis, qui a beaucoup de rapport avec celle de Hainaut, dont Cambrai était autrefois la capitale, contient sur ce point une disposition qui confirme et modifie ce que l'on vient de dire. Elle porte, titre 5, art. 7, que « témoins particuliers ne » peuvent déposer d'œuvres ou devoirs de » loi, n'est en cas de violation de ferme et » de la mort de tous les hommes de fiefs ou » échevins y ayant été présens ».

La coutume entend par *ferme* l'armoire, le coffre où sont déposés les actes des devoirs de loi; de sorte que, quand ces actes ont été brûlés ou enlevés de force, et que tous les juges sont morts, on peut recourir à la preuve par témoins singuliers. Cette disposition est assez analogue à l'art. 14 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, portant permission de recevoir la preuve par témoins de l'âge, du mariage et du temps du décès, en cas de perte des registres; ce qui est fondé sur ce qu'alors on ne peut rien imputer à la partie qui réclame la preuve testimoniale.

On ne doute pas que, dans le cas dont parle la coutume de Cambrésis, la preuve par témoins singuliers ne doive être admise même en Hainaut; mais il faut qu'on ne puisse rien imputer à celui qui la demande. Ainsi, une personne qui, ayant été partie dans des devoirs de loi, soit pour se déshériter, soit pour être adhéritée, aurait négligé d'en faire dresser un acte, ou qui, après la *violation de la ferme*, aurait laissé écouler le temps prescrit par les chartes pour demander le record de loi, ne serait pas recevable à faire entendre des témoins singuliers pour suppléer à la preuve écrite ou au témoignage des juges.

La coutume du chef-lieu de Mons emploie aussi le mot *Convent* pour signifier des devoirs de loi. Dans le chap. 24, elle ordonne aux propriétaires qui, n'ayant pas les qualités requises pour aliéner, s'y font autoriser par justice, *de faire serment ès mains des personnes de loi présentes aux Convens, que les vendanges, charges, rapports et déshéritances qu'ils feront, seront à bonne intention, pour mieux faire que laisser.*

Dans le chap. 41, elle oblige le débiteur qui rapporte ses meubles à son créancier par le moyen d'œuvres de loi, *de faire serment ès mains de ceux de la loi pardevant lesquels tels Convens se passeront*, que le rapport se fait sans fraude.

II. Le mot *Convent* se trouve employé avec *mariage* dans les chartes générales. Voici ce que porte l'art. 2 du chap. 80 : « de toutes » obligations, *Convens de mariage*, contrats » ou marchés passés pardevant nos hommes » de fiefs dont n'y aurait lettres, record s'en » devra prétendre..... ».

La coutume du chef-lieu de Valenciennes parle aussi des *Convens de mariage;* et c'est en conférant ce qu'elle en dit avec le texte que l'on vient de lire, qu'on peut se former une juste idée du sens de ces mots. Voici les termes de l'art. 21 de cette coutume :

« Quand *Convens de mariage* connus par- » devant échevins ou jurés de cattel sont » recordés, et que manbourgs sont dûment » établis, une femme devenant veuve est dé- » chargée de la manbournie, sans qu'il soit » besoin de la mettre hors ».

Les Convens de mariage peuvent, suivant cet article, être passés *pardevant échevins ou jurés de cattel;* et c'est ce qui prouve que ce ne sont point des devoirs de loi, autrement les jurés de cattel seraient incompétens pour les recevoir; car ils ne sont pas juges : ce sont de simples officiers dont l'art. 5 de la coutume borne le pouvoir à passer des contrats purement personnels. Les échevins sont les seuls qui puissent recevoir des devoirs de loi, comme le décide l'art. 50.

Il résulte de ces observations, que les mots *Convent de mariage* ne peuvent signifier qu'un *contrat de mariage :* et le mot *Convent* est très-bien appliqué à cet acte, qui se fait ordinairement dans une assemblée composée de parens de chacun des deux époux.

L'art. 21 de la coutume de Valenciennes ainsi expliqué, on peut en inférer que les échevins et les jurés de cette ville peuvent recevoir des contrats de mariage. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'art. 5 de la même coutume, qui leur permet de recevoir toutes sortes de contrats mobiliers, c'est-à-dire, qui ne tendent à aucun objet réel.

Il faut observer que cette coutume a été rédigée et homologuée dans un temps où il n'y avait point encore de notaires en Hainaut : c'est par conséquent une question de savoir si, depuis les édits de 1675 et 1692 qui en ont créé dans cette province, les échevins de Valenciennes et les jurés de cattel peuvent encore recevoir des contrats, et notamment des *Convens de mariage.*

Il n'y a point de difficulté quant aux échevins : le roi déclare dans l'édit de 1675 que, « par l'établissement du tabellionage, il n'en- » tend préjudicier.... aux magistrats de villes » closes, qui ont été de tout temps et sont » encore en possession de recevoir et passer » actes et contrats sous le scel de leurs villes, » lesquels demeureront tous en leurs droits, » et en jouiront comme du passé ».

Les échevins de Valenciennes avaient certainement en 1675 la possession requise par cet édit; l'art. 5 de la coutume en renferme la preuve la plus authentique. Ainsi, point de doute qu'ils ne puissent continuer de recevoir des contrats comme avant l'établissement des notaires.

C'est en vertu d'une possession pareille, que les échevins d'Avesnes ont été maintenus dans le droit de passer des actes sous leur scel, par une ordonnance de M. de Séhelles, intendant du Hainaut, rendue contradictoirement le 17 juin 1751, entre le greffier de l'échevinage et le tabellion de la ville.

La question souffre plus de difficulté par rapport aux jurés de cattel; comme il faudrait, pour la discuter, entrer dans le détail de tout ce qui concerne ces officiers, nous croyons devoir la renvoyer à l'article *Jurés de cattel.*

V. les articles *Devoirs de loi, Échevins,*

Hommes de fiefs, Preuve, Témoins, Hainaut, Mons, Valenciennes, Manbournie, Record, Record de loi, Rapport à loi, Ferme, etc.

[[Il n'y a plus ni devoirs de loi, ni hommes de fiefs, ni échevins, ni jurés de cattel. Les lois nouvelles les ont abolis dans le ci-devant Hainaut, comme dans toute la France. Mais toutes ces notions sont encore nécessaires pour bien entendre et apprécier les actes faits sous l'empire des anciennes lois.]]

*CONVENTION. C'est en général un pacte, un accord entre deux ou plusieurs personnes.

[[§. I. *Idée générale des Conventions. Division de cet article.*]]

Dès que les hommes ont été amenés du sentiment de leur faiblesse particulière à la combinaison de leurs forces réunies; dès qu'ils se sont rassemblés, dès qu'ils se sont appuyés les uns sur les autres, ils ont fait des Conventions. La société elle-même n'est que la plus grande des Conventions.

Des êtres insuffisans à leur bonheur ont été obligés de se le demander réciproquement. Ce qui manque à l'un, il peut l'obtenir de l'autre; pour cela, il faut qu'ils conviennent de ce que chacun donnera ou recevra. C'est le besoin mutuel qui les rapproche; c'est lui qui les lie.

Ainsi, en analysant ce mot par lequel on représente tout engagement que les hommes prennent les uns envers les autres, et en le séparant des nombreuses applications qu'on en peut faire, on voit qu'il n'exprime qu'une idée bien simple, celle de l'échange.

Si la plus parfaite image sous laquelle on puisse se représenter la société, avait jamais été autre chose que le songe du bonheur des hommes; si, en se réunissant, ils avaient su déraciner en eux le goût si vif et si naturel de la propriété; s'ils avaient pu rendre le bien-être de chacun inséparable du bonheur de tous; si, en un mot, ils avaient créé ou soutenu le système de leurs associations sur celui d'une communauté de biens absolue, leurs Conventions seraient toujours restées simples et bornées. A proprement parler, il n'y en aurait eu qu'une, celle même qui les aurait unis; effectivement tous les biens étant également à chacun, nul autre pacte à faire, que celui par lequel la société se serait chargée du bonheur de l'individu, et celui-ci se serait consacré à elle.

Mais l'esprit de propriété entraînant avec soi un choc perpétuel d'intérêts et de besoins, il en est résulté des traités aussi nombreux, aussi variés que les objets sur lesquels s'étendent les usages et le commerce de la société.

Outre que les engagemens se multiplient à l'infini, on les charge encore d'une foule de modifications, de réserves que les diverses situations, les vues différentes font imaginer. Tantôt on soumet l'effet d'une Convention à l'incertitude d'un événement; tantôt on prévoit que les motifs qui la forment, pourront cesser et l'on veut se conserver la faculté de la révoquer.

Toutes les Conventions des sauvages sont simples, comme leurs idées et leurs besoins. Celles des peuples policés dépendent de plus de vues: portant sur des objets plus compliqués, elles sont nécessairement longues et embarrassées. Voyez ce que disent deux sauvages qui s'unissent, et ce que stipulent les héritiers de deux grandes maisons qui s'allient.

D'un autre côté, dans cette complication de vues et d'objets, entre la misère amenée à la ruse par le besoin, et l'opulence qui calcule dans son insensibilité, naissent bientôt la défiance et la tromperie. De là des précautions qui sont souvent des piéges elles-mêmes; de là les garanties, les cautionnemens, les hypothèques, etc.

La prévoyance est encore moindre que le danger. La mauvaise foi qui n'a plus la ressource de la ruse, prend le parti de l'impudence. Elle lève le masque, et se joue des engagemens les plus précis.

Alors il faut se prémunir contre les manques de parole; il faut proférer l'engagement de manière qu'il puisse se renouveler et se reproduire par des bouches désintéressées, ou bien il faut l'arrêter, pour ainsi dire au passage, le rendre sensible aux yeux, lorsqu'il est échappé aux oreilles, et le retenir ainsi pour gage de lui-même.

Des témoins, des écrits peuvent bien retracer un engagement, et confondre la mauvaise foi qui voudrait le nier ou en abuser; mais ils n'en assurent pas l'exécution. Celui qui serait disposé à désavouer sa promesse, est bien près de la fouler aux pieds, et de braver les remords et la honte. Que faire alors? Et qu'est-ce que les conventions, si elles peuvent rester sans effet? Les institutions sociales sont venues ici au secours de la faiblesse humaine; et s'attribuant les droits que la nature donnait aux individus, elles en usent plus utilement pour eux-mêmes.

Dans l'état de nature, l'homme est l'unique réparateur des torts qu'il éprouve. Il est offensé; personne n'a le droit de le faire souffrir; il emploie ce qu'il a de force pour repousser l'injustice; et pourvu que la vengeance ne l'emporte pas au delà de ce qu'exige sa sûreté, il cède à un sentiment aussi légitime qu'irrésistible.

Mais l'homme sait-il mesurer la punition sur l'injure? Et que deviendrait le monde, que deviendrait l'homme lui-même au milieu des attaques et des défenses continuelles qui l'occuperaient? Les états sont entre eux ce qu'on suppose que les individus ont été autrefois. Combien de crimes et de calamités sont sortis de cette fatale liberté de se faire justice à eux-mêmes!

Les maux qui n'ont pu être prévenus entre les différens corps dans lesquels le genre humain s'est divisé, l'ont été entre les membres.

Les hommes, en se réunissant, ont voulu avoir un appui commun pour soutenir leur faiblesse particulière. Ils ont mis leurs conventions sous la protection de la société, et elle emploie sa force à les maintenir. Par-là, le citoyen jouit dans son sacrifice même; il ne peut plus armer son faible bras, mais un bras plus puissant agit pour lui, et le préserve à la fois du malheur de combattre, et du danger de combattre sans vaincre.

Dans ce nouvel ordre de choses, les hommes ne traitent plus entre eux sans l'influence de la société. Quand ils se sont liés entre eux, ils le sont encore bien davantage par la société, qui serre le lien et le couvre de son sceau.

Mais pour qu'elle puisse, pour qu'elle doive exercer son empire sur les Conventions, il faut qu'elles soient constantes, qu'elles portent des signes certains. Et comme tout ce qui se passe entre les parties dépend de leur intention, qui est souvent un mystère, elle a voulu présider elle-même aux actes, afin d'être mieux à portée de les maintenir. De là, des formalités dans la manière de les former, et des officiers publics pour les recevoir; de là encore une juste préférence pour les actes qui ont cette forme publique et probante.

Par la même raison que la société doit soutenir les Conventions, elle doit aussi les expliquer dans les difficultés qu'elles présentent. De là des juges pour les examiner et en décider; de là encore des règles pour les interpréter.

C'est donc par la société que les Conventions deviennent efficaces, et qu'elles forment des obligations réelles, c'est-à-dire, auxquelles on ne peut échapper.

Il ne faut pas croire cependant que l'obligation réside dans les formalités auxquelles on assujettit souvent les Conventions.

Dictées par l'intérêt, formées par la liberté, les conventions sont par elles-mêmes des liens parfaits.

Si les lois les soumettent à des formalités, c'est pour les rendre plus constantes : si elles les annullent à défaut de ces formalités, c'est parcequ'elles ne peuvent les défendre dans cette espèce de nudité : c'est souvent encore pour punir l'infraction à leurs statuts.

Les Conventions appartiennent donc essentiellement au droit des gens, c'est-à-dire, que leur validité est intrinsèque et dépend de ces lois générales que la raison a données à tous les hommes comme les règles de leur intérêt commun.

Cependant le droit civil a pu les soumettre à des formalités sans lesquelles il ne les reconnaît plus; il peut en même temps les modifier, les restreindre, les défendre pour les faire concourir à son but ou les empêcher de le contrarier. Couvertes de la protection de la loi, les conventions particulières ne doivent jamais la blesser.

II. Nous venons d'essayer de remonter à l'origine des Conventions, de voir sur quelles bases elles sont établies, comment elles se sont multipliées, embarrassées, raffinées et de quelles lois elles dépendent.

Nous devons actuellement les étudier en elles-mêmes, expliquer ou prévenir les difficultés qu'elles peuvent faire naître, et rappeler les principes que la raison et les lois ont établis sur cette vaste matière.

Nous remplirions mal notre objet, si nous ne mettions de l'ordre dans la discussion que nous nous proposons.

Il faut commencer par fixer ce que l'on entend dans la jurisprudence naturelle et civile par le mot de *Convention*, et ce qui le distingue des autres termes avec lesquels il a des rapports.

Le premier de ces termes est celui d'*obligation*; c'est celui dont la signification est la plus étendue.

L'*obligation* est un devoir auquel on ne peut se soustraire : la loi l'appelle un lien de droit, *vinculum juris*.

L'obligation peut dériver d'une infinité de causes : il naît une obligation de toute Convention. Ainsi, lorsqu'on désigne une Convention par le terme d'*obligation*, on prend l'effet pour la cause; ce qui n'est point impropre, lorsque, comme ici, l'un est inséparable de l'autre.

Les autres termes sont ceux d'*engagement*, de *pacte*, de *traité*, de *contrat*, de *pollicitation*.

L'*engagement* suppose, ainsi que l'obligation et la Convention, une cause, des personnes et un objet.

Il est synonyme à ces mots, puisque partout où il y a Convention, il y a engagement; et que de toute Convention il sort une obligation.

Nous ne pourrions que dire les mêmes choses du *pacte* et du *traité*. Nous observerons seulement que le terme de *Convention* est le plus général, le plus expressif et le plus usité de ces synonymes.

Il est cependant encore à propos de remarquer que, chez les Romains, on distinguait le pacte du contrat, en ce que le premier n'était protégé que par la loi naturelle, et restait toujours par-là confié uniquement à la bonne foi des parties; mais cette distinction, plus subtile que juste, est rejetée dans notre droit.

Quant au terme *contrat*, il est souvent pris dans une acception particulière, c'est-à-dire, pour une Convention revêtue de la forme publique; ce qui la rend capable de certains effets qui lui sont propres, comme d'emporter exécution parée, et de faire foi jusqu'à inscription de faux.

Mais comme cette forme publique n'est que l'écorce du contrat, et qu'il n'existe réellement que par les caractères de la Convention même, il n'en doit pas être distingué, non plus que les autres mots que nous venons de rappeler; et nous nous servirons également des uns et des autres dans cette discussion.

La *pollicitation* seule exprime des idées vraiment opposées à celles de la Convention.

La *Convention* renferme essentiellement le consentement de deux ou de plusieurs personnes dans une même chose : *duorum vel plurium in idem placitum consensus.*

La *pollicitation*, au contraire, n'est que la promesse non acceptée qu'une personne fait à une autre. *Pollicitatio est solius offerentis promissum. V.* les articles *Pollicitation* et *Vœu*.

III. Cherchons actuellement le sens du mot *Convention* dans la substance et les effets de la chose même.

« Par le contrat ou la Convention (dit Po-
» thier dans son excellent *Traité des obli-*
» *gations*), deux personnes réciproquement,
» ou seulement l'une des deux promettent
» et s'engagent ou de donner, ou de faire
» ou de ne pas faire quelque chose. — [[*Code*
» *civil*, art. 1101.]]

On dit d'abord *deux personnes :* cela est essentiel au contrat ou à la Convention. Il y faut deux personnes qui arrêtent entre elles quelque chose.

On dit ensuite que *réciproquement ou seulement l'une des deux promettent :* si deux personnes doivent concourir à la Convention, il n'est pas nécessaire qu'elles s'y engagent respectivement.

Il peut se faire qu'il n'y en ait qu'une qui contracte une obligation : c'est ainsi que, dans le prêt, il n'y a que celui qui a reçu l'argent ou la chose, qui reste engagé. L'autre partie n'est tenue de rien.

Il était cependant nécessaire qu'elle intervînt dans la Convention; car sans cela, l'argent ou la chose qu'on doit lui rendre, ne serait sorti de ses mains que par un vol.

On dit encore que ces personnes *promettent et s'engagent :* ces termes sont essentiels dans la définition dont il s'agit, et ils ne sont pas une vaine répétition l'un de l'autre.

Il doit y avoir non-seulement une promesse, mais encore une véritable obligation dans le contrat.

D'après les notions préliminaires que nous avons données sur les Conventions, on a dû remarquer que les hommes ne traitent que par intérêt et pour s'assurer de part et d'autre les avantages qu'ils espèrent. Ce qu'ils ont obtenu, ils ne veulent pas le perdre.

C'est pourquoi, si l'un change de manière de voir, s'il se dégoûte, s'il s'est trompé, il ne faut pas moins qu'il exécute un engagement formel.

Sans cela, rien de certain dans le commerce des hommes.

Les Conventions doivent être sérieuses et constantes : un souffle ne doit pas les créer, et un autre les détruire; aussi la société s'est armée pour les maintenir, pour les défendre. Les lois les appellent des liens. *Obligatio est vinculum juris :* nous avons dit que de toute Convention il naît une obligation.

Enfin on ajoute que c'est pour *donner, faire ou ne pas faire quelque chose, que les hommes font des Conventions.*

Dans leur mutuelle dépendance, ils sont forcés de recourir sans cesse les uns aux autres.

Tantôt ils se débarrassent d'un bien onéreux pour s'en procurer un plus utile.

D'autres fois, un individu favorisé de la fortune en prend un autre à sa solde.

Quelquefois encore, l'un veut arrêter l'autre dans l'exercice de ses droits même. Mais il doit payer le sacrifice, et il faut qu'il en prenne l'engagement.

C'est autour de ces trois points que roulent en général toutes les Conventions.

Les voilà suffisamment définies et expliquées : approfondissons-les dans le détail.

IV. Les Conventions ont des propriétés caractéristiques, des propriétés de convenance, et des propriétés accidentelles.

Elles ont aussi un but général qui leur est propre à toutes, indépendamment du but particulier de chacune.

Voyons donc premièrement ce qu'on doit distinguer dans chaque contrat.

Voyons secondement quel est leur objet général et essentiel, et ce qui peut en être la matière.

Elles exigent des personnes qui se rapprochent et qui traitent. Mais toutes personnes peuvent-elles traiter? Quelles sont les capables et les incapables? — Troisième point que nous devons examiner.

Elles doivent nécessairement produire des effets. Quels sont les effets généraux qui leur appartiennent? — Quatrième objet de notre discussion.

Elles peuvent être arrêtées dans leur exécution, soit par des vices intrinsèques, soit par un changement de volonté dans les parties. — Examinons donc cinquièmement comment elles peuvent se résoudre, quels sont les vices qui les détruisent radicalement, quels sont ceux qui ne font que leur donner atteinte.

Les Conventions sont souvent obscures, soit par la mauvaise foi des parties, soit par des vices de rédaction, soit par d'autres causes. Quelles sont les règles que le bon sens a dictées, que les lois ont recueillies pour leur interprétation? — Sixième objet de notre examen.

Souvent les parties fortifient leurs engagemens par un serment : il convient de faire quelques réflexions sur la validité ou l'effet de ce serment. — Septième objet sur lequel nous nous arrêterons.

Enfin, les Conventions sont devenues si compliquées, si multipliées, qu'il est utile, pour en avoir des idées justes et distinctes, de les ranger sous différentes classes. Quelle est la division la plus simple et la plus parfaite que les jurisconsultes en aient imaginée? — Huitième objet qui doit nous occuper.

[[On finira par quelques questions particulières sur les Conventions en général.]]

§. II. *Ce qu'il faut distinguer dans chaque Convention.*

I. Chaque chose a son essence, c'est-à-dire, ce qui fait qu'elle est elle-même, et sans quoi elle cesserait d'être.

Un contrat n'est autre chose que l'accord de plusieurs personnes sur une chose ou dans une chose : *duorum vel plurium in idem placitum consensus.*

Il est donc essentiel au contrat qu'il y ait un consentement clair, exprès et libre des personnes qui y figurent.

Il faut encore qu'il y ait une chose fixe et déterminée qui en fasse la matière.

Ce n'est pas tout : un contrat est nécessairement la disposition d'une chose; cette chose passe de l'un des contractans à l'autre; il faut un dédommagement à celui qui cède; c'est la condition unique du dépouillement.

Ce dédommagement, que suppose la cession, est donc aussi essentiel au contrat : on l'exprime ordinairement par le mot de *prix* [[ou *cause.*]]

On conçoit peut-être difficilement que tout contrat emporte la cession d'une chose, et l'on en citera où il n'y a ni chose ni cession proprement dites : le mariage, par exemple.

Mais si l'on veut examiner attentivement l'exemple qu'on peut nous opposer, on verra qu'il renferme bien réellement *une cession* qui doit avoir et qui a toujours *un prix*.

Le mariage est une sorte d'abnégation de soi-même. Chaque époux se donne à l'autre; et il ne se donne que moyennant un retour, sous des conditions qui peuvent être assimilées à un prix. Le *prix* est donc bien réellement de l'essence de tout contrat.

Ainsi, trois points principaux forment l'essence de toute Convention, et doivent s'y rencontrer, pour qu'elle soit parfaite et réelle : 1°. *le consentement des parties;* 2°. *une chose dont elles disposent;* 3°. *un prix, une condition, une raison en vertu de laquelle cette chose passe d'un des contractans à l'autre.* [[Code civil, art. 1108.]]

II. Ces principes vont s'éclaircir par des exemples fournis par les lois mêmes.

Vous avez un écrit de moi par lequel je me suis engagé à vous bâtir une maison. Mais si je prouve que, lorsque j'ai signé cet écrit, j'en croyais signer un autre; si je prouve encore que j'ai été obsédé, violenté pour le signer, il est évident qu'alors mon consentement n'est pas relatif à l'engagement, ou qu'il n'a pas été libre; par-là, il est nul, et cette nullité entraîne celle de la Convention même : car vous ne pouvez en rien et par rien être engagé en-

vers moi, lorsque je ne le suis par envers vous.

Le défaut d'un consentement valable dans une des parties est donc un vice radical dans une Convention.

Cette règle admet cependant une modification, par rapport aux Conventions des mineurs.

On sait que les mineurs peuvent se faire relever de leurs obligations, lorsqu'elles leur sont désavantageuses, et que cependant on ne traite pas avec eux sans se lier à leur profit. — C'est que la loi met des bornes à la faculté de consentir qu'ils tiennent du droit naturel : elle ne veut pas qu'ils puissent faire leur propre mal, et sa sagesse les sauve de leur indiscrétion. Mais par une suite même de cette juste faveur qu'elle leur accorde, elle les autorise à faire leur condition meilleure dans les traités qu'ils passent; elle désire qu'ils l'améliorent en effet et voilà pourquoi elle maintient l'acte qui produit ce résultat. Le consentement alors est parfait de leur part, comme du côté de ceux qui contractent avec eux; et c'est pour cela que la loi conserve l'obligation qui en est résultée; ainsi, la règle que nous établissons ici, subsiste toujours. [[*Code civil, art.* 1125.]]

III. Nous avons dit en second lieu qu'il fallait une chose, un objet fixe et certain dans tout contrat. Sans cela, il n'y aurait point de contrat; on ne traite pas sur des chimères. [[*Code civil, art.* 1126.]]

Si je vous vends ma maison, et qu'elle ait cessé d'exister avant la consommation de la vente, c'est comme si je ne vous avais rien vendu. Loi 47, D. *de Contrahendâ emptione.*

IV. Nous avons observé, en troisième lieu, qu'il était de l'essence de la Convention qu'elle renfermât un *prix* [[ou une *cause.*]]

Un exemple va rendre ce principe plus sensible.

Je vous vends un cheval pour une telle somme que je crois qu'il a coûté à mon parent, dont je suis légataire; il se trouve que mon parent n'a jamais acheté ce cheval, mais qu'il lui a été donné; il n'y a donc pas de prix ici, et par conséquent point de vente.

[[De ce que toute obligation doit avoir une cause, il suit nécessairement qu'une obligation dont la cause est fausse ou illicite, ne peut avoir aucun effet; et telle est effectivement la disposition du Code civil, art. 1131.

Mais il n'est pas nécessaire que la cause de l'obligation soit exprimée. *V.* l'art. 1132 du Code civil, et mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Causes des obligations,* §. 1.

Et de là il résulte qu'une obligation dont la cause exprimée se trouve fausse, n'en est pas moins valable, si elle a une autre cause légitime. Voilà pourquoi la cour de cassation a cassé, le 13 août 1806, un arrêt qui avait jugé non obligatoire un contrat notarié, dans lequel les parties avaient substitué une cause fausse à la cause réelle.

« Vu (porte l'arrêt de cassation) les ordonnances de 1510, art. 46; de 1535, chap. 8; art. 30; et de 1539, art. 134, qui veulent que les actes et Conventions non attaqués par les voies de droit, soient exécutés suivant leur forme et teneur;

» Considérant 1°. que l'acte authentique du 5e. jour complémentaire an 10 ne contenait, de l'aveu des parties, qu'*une seule fiction* convenue expressément entre les contractans, qui tous étaient majeurs et libres, et que cette unique fiction consistait dans l'expression des valeurs fournies en espèces ayant cours, tandis qu'elles l'étaient réellement en crédits de banque déjà ouverts, et en une obligation présente d'en ouvrir jusqu'à concurrence de 800,000 francs;

» 2°. Que cet acte et la contre-lettre du même jour, remis, du consentement des parties, en dépôt dans les mains du sieur...., notaire, contenant la déclaration du créancier que les valeurs avaient été fournies en crédits ouverts, et en crédits que sa maison s'obligeait à ouvrir, formaient ensemble la vraie Convention, qu'il n'était possible ni de détruire ni de diviser;

» 3°. Que la fiction qui était convenue entre les parties, pour la solidité de leur acte, et pour leur intérêt commun, ce dont aucun tiers ne se plaignait, étant bornée à la seule qualité des valeurs fournies, laissait subsister intégralement l'obligation des débiteurs, relativement au montant des crédits ouverts avant, et de ceux qui devaient l'être depuis l'acte du 5e. jour complémentaire, d'après l'obligation actuelle d'en ouvrir, contractée par la maison G. et J.;

» 4°. Que cet acte n'a été attaqué, ni pour cause de fraude, dol ou violence, ni pour aucune des causes autorisées par les lois....;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....»

V. encore l'arrêt du 28 avril 1807, rapporté en note au mot *Confession,* n°. 3.

J'ai dit que les obligations fondées sur des causes illicites, sont nulles; et l'on peut voir à l'endroit cité de mon *Recueil de Questions de droit,* quel est l'effet de cette nullité.

Mais que doit-on entendre par *causes illicites?* Ce sont, dit l'art. 1133 du Code civil, celles qui sont, ou prohibées par les lois, ou contraires, soit aux bonnes mœurs, soit à l'ordre public.

Doit-on mettre au rang des obligations fondées sur des causes illicites, les traités que des particuliers font entre eux, pour que l'un sollicite au profit de l'autre, ou s'abstienne de solliciter à son exclusion, une grâce du gouvernement? *V.* l'article cité de mon *Recueil de Questions de droit*, §. 2.

Y a-t-il cause illicite dans une Convention par laquelle un particulier qui a obtenu du gouvernement une permission d'exporter des grains, dans un temps où l'exportation en est interdite, cède cette permission à un autre, moyennant une somme d'argent?

Le sieur Reysset, négociant, vend au sieur Jacobi et compagnie, deux permissions d'exporter des grains, et ceux-ci lui donnent en paiement du prix convenu, trois billets à termes.

A l'échéance de ces billets, les sieurs Jacobi et compagnie refusent de les acquitter, sous le prétexte que la cause en était illicite; mais ils y sont condamnés par le tribunal de commerce de Mayence.

Sur leur appel, la cour de Trèves, par arrêt du 4 prairial an 13, adoptant leur système, déclare qu'il a été incompétemment jugé.

Recours en cassation de la part du sieur Reysset; et le 3 août 1806, arrêt, au rapport de M. Bauchau, par lequel,

« Vu l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, et l'art. 2 du tit. 12 de la loi du 24 août 1790;

» Considérant que la négociation dont il s'agit, a eu lieu entre commerçans;

» Considérant que les permis, tels que ceux dont il s'agit dans l'espèce, ne sont que le rétablissement partiel de la liberté naturelle du commerce des grains; qu'aucune loi ne met de semblables permis hors du commerce; qu'ils peuvent donc être des objets commerciaux; et qu'ils le sont en effet, lorsque, comme dans l'espèce, il en est fait trafic entre négocians, commerçans ou marchands; que, de ce qui précède, il suit que la cause était réellement de la compétence du tribunal de Mayence; et que la cour d'appel de Trèves ayant prononcé le contraire, a évidemment violé les lois ci-dessus transcrites;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».]]

V. N'oublions pas une observation importante: c'est qu'il faut bien distinguer ce qui est de l'essence de tout contrat, d'avec ce qui est de l'essence d'un contrat particulier.

Si un contrat manque d'un des caractères généraux et essentiels des contrats mêmes, il ne peut se soutenir, et il n'est qu'une ombre de contrat, *umbratilis pactio*.

Mais si une Convention manque seulement d'une des qualités propres à une espèce de Convention particulière, alors il faut voir si le contrat ne se résout pas en un autre; ce qui arrive nécessairement quand il y a consentement, chose et prix; et dans ce cas, le contrat reste entier; il ne fait que changer de nom et quelquefois de forme.

Je vous donne mon cheval pour avoir votre voiture: il nous a plu de qualifier cette Convention d'une double vente; nous nous sommes trompés, c'est un véritable échange que nous avons fait; le nom ici ne fait rien à la chose; la Convention subsiste, mais elle se réglera suivant les principes reçus pour les échanges.

VI. Il ne faut pas seulement remarquer dans les Conventions ce qui est de *leur essence*, il faut encore faire attention à ce qui est de *leur nature*.

Il serait bien difficile d'expliquer les choses qui sont de la nature des Conventions; on peut seulement dire que ce sont celles qui leur conviennent, qui y sont présumées; et qu'elles tiennent le milieu entre ce qui est essentiel et ce qui n'est qu'accidentel aux Conventions.

De sorte que, lorsque ces choses n'y sont pas expliquées, elles y sont toujours sous-entendues; et elles n'en peuvent être rejetées que par une volonté expresse et bien énoncée.

Expliquons-nous toujours par des exemples.

La garantie est de droit dans le contrat de vente; cependant le vendeur peut s'en affranchir par une stipulation positive. La raison en est sensible: c'est que la vente peut subsister sans la garantie, quoique celle-ci soit justement présumée une sûreté dont l'acquéreur n'a pas fait le sacrifice.

VII. Les stipulations accidentelles sont la troisième chose qu'il faut examiner dans les contrats.

On conçoit aisément que celles-ci doivent y être exprimées et ne s'y suppléent jamais.

La prudence, la situation des parties, des vues particulières peuvent leur suggérer des réserves, des conditions, des précautions sans nombre dans leurs traités.

Dans les ventes, on peut déléguer la totalité ou une partie du prix. Dans les échanges, on peut stipuler des mieux-values; dans les prêts, fixer des termes, spécifier la nature des paiemens, etc. Toutes ces particularités dépendent des clauses des actes, et ne sont présumées dans l'intention des parties, que lorsqu'on en a des preuves précises ou des indices puissans.

De l'examen des contrats en eux-mêmes, passons à celui de leur objet.

§. III. *Des objets des contrats.*

I. Les jurisconsultes romains avaient rangé les contrats sous quatre classes qu'ils exprimaient par ces mots : *do ut des; facio ut facias; facio ut des; do ut facias.*

Je vous donne une chose pour en recevoir une autre de vous; je m'oblige envers vous à un fait, afin que vous vous engagiez à un autre pour moi; j'agis pour vous, afin que vous m'en donniez une récompense; je vous fais un don pour une action à laquelle vous vous engagez pour moi.

Il est évident d'abord que ces deux dernières espèces rentrent l'une dans l'autre.

Car lorsque *je vous donne pour faire*, et lorsque *je fais pour que vous me donniez*, il y a bien deux Conventions, c'est-à-dire, deux actes distincts et séparés, mais ils sont exactement du même genre. Nous ne faisons qu'y changer de rôle. Dans l'un, je suis *le donneur* et vous *le faiseur* (il faut ici nous passer ces expressions); dans l'autre, je deviens *le faiseur* et vous *le donneur;* dans tous les deux, il n'y a jamais qu'un don et un fait qui sont tour à tour cause et effet.

Sous ce premier aspect, cette division des objets des contrats est donc peu juste, et elle n'en a imposé long-temps que par le quadruple jeu de mots qu'elle présente. Dans la jurisprudence, ainsi que dans les autres sciences, on a souvent été dupe des mots.

Mais quand on la considère encore d'un autre côté, cette ancienne division trop peu examinée, on y remarque un vice plus essentiel, c'est qu'elle est incomplète.

En effet, plusieurs Conventions ont un objet négatif; elle ne tendent qu'à empêcher un fait nuisible à la partie qui veut l'éviter, et celles-ci ne sont pas comprises dans la description que les jurisconsultes romains nous donnent de la matière des Conventions.

Il faut donc préférer la division d'un jurisconsulte moderne, comme plus précise et plus exacte. Il dit : *Les Conventions portent toutes ou sur une chose à donner, ou sur une chose à faire, ou sur une chose à ne pas faire.*

Que le *don*, le *fait* ou l'*abstinence du fait* soient respectifs ou ne le soient pas, qu'ils soient tour à tour cause ou effet les uns des autres, cela est indifférent aux contrats.

II. Mais quelles sont les choses que les hommes peuvent se donner? Quels sont les faits auxquels ils peuvent s'obliger? Quels sont ceux dont ils peuvent promettre ou vendre la renonciation? Voilà ce qui doit nous arrêter un moment.

Non-seulement les choses, mais l'usage, mais l'espérance des choses peuvent être les objets des Conventions. [[*Code civil, art.* 1127.]] Mais il importe que tous les objets dont on traite soient bien désignés et spécifiés. Il faut au moins qu'ils aient une possibilité, une mesure, une certaine détermination : *Oportet ut genus quod habetur, habeat certam finitionem.* Ceci ne s'entendra bien que par un exemple. — Je puis vendre un cheval, un habit, une maison en général; mais si *je vendais du bled* sans m'expliquer davantage, sans désigner ni espèce ni quantité, il est évident que la vente n'aurait pas d'objet, parceque *du bled en général* n'est qu'une espèce, et qu'on n'en peut mettre dans le commerce que des mesures, des qualités et des quantités. Il serait possible d'ailleurs de réduire cette vente à si peu de chose, par exemple, à un grain, qu'elle ne pourrait pas paraître sérieuse : c'est l'exemple et la décision que nous fournit la loi 58, D. *de verborum obligationibus.* — Mais si l'obligation, indéterminée par elle-même, est désignée par quelque circonstance, elle est valable. C'est ainsi que celle de me fournir *du bled pour la nourriture de ma famille*, devrait avoir son effet. [[*Code civil, art.* 1120.]]

Les choses qui n'existent encore que métaphysiquement, c'est-à-dire, en espérance et en possibilité, peuvent aussi être la matière des Conventions : [[*Code civil, art.* 1130.]] Mais alors leur existence et leur réalisation seule rendent la Convention parfaite.

Je puis vendre les vins que j'aurai à recueillir dans mes vignes; mais si des accidens imprévus anéantissent mon espérance, si mes vignes ne produisent point de vin, la Convention sera nulle, faute d'objet.

Il y a une exception remarquable à la règle, qu'on peut traiter des choses futures : elle tombe sur les successions non échues. [[*Code civil, art.* 1130.]] — Il serait contraire aux bonnes mœurs, au respect filial, à cette reconnaissance qu'un héritier doit annoncer d'avance pour celui qui lui laissera ses biens, de trafiquer de ses biens pendant qu'ils sont encore dans les mains qui doivent nous les transmettre, et de faire ainsi connaître l'impatience d'en jouir. [[*V.* les articles *Renonciation à une succession future* et *Succession future.*]]

Les législateurs peuvent donc déroger à la règle que nous établissons, quoiqu'elle soit

du droit naturel, par des motifs d'honnêteté publique. Ils le peuvent, et ils le font souvent aussi par des vues politiques ou par des raisons de police.

Ainsi chez nous, il est défendu aux marchands d'acheter les bleds et les foins en herbes; parcequ'on a considéré que ces marchés faisaient la ruine du cultivateur, et étaient toujours l'effet de l'oppression de ses créanciers. — [[*V.* cependant ce que je dis là-dessus à l'article *Vente*, §. 1, art. 1, n°. 6.]]

On peut aussi disposer des choses qui ne nous appartiennent pas. — Nous nous engageons par-là à les acquérir pour satisfaire à notre obligation. En vain exciperions-nous que le propriétaire ne veut pas nous le vendre. Tant pis pour nous, si nous nous sommes engagés inconsidérément. Il suffit que l'obligation soit possible en soi, pour qu'elle doive être exécutée : ou si elle ne peut pas l'être absolument, elle donne lieu à des dommages-intérêts proportionnés à la perte que nous occasionnons à celui avec qui nous avions traité. [[Mais *V. Vente*, §. 1, art. 1, n°. 3.]]

Ce serait une disposition illusoire que celle d'une chose en faveur de celui qui la possède.

C'en serait une autre que de donner une chose à celui que l'on sait ne pouvoir pas la posséder.

On ne peut pas non plus disposer des choses qui ne sont pas dans le commerce, comme d'une rivière, d'une promenade publique. — [[*Code civil, art.* 1128.]]

III. Ce que nous venons de dire sur les choses que l'on peut donner, simplifie et abrège ce que nous devons ajouter sur les faits auxquels on peut s'obliger.

Premièrement, on ne peut s'engager qu'à des faits possibles; car une obligation impossible n'en est pas une : *Impossibilium nulla obligatio est.*

La difficulté est de savoir quand un fait est réputé possible.

On le regarde comme tel, lorsqu'il l'est en soi, quand même il ne le serait pas à la personne qui l'a entrepris. Tout ce que j'ai pu attendre raisonnablement, j'ai droit de l'exiger : *In id quanti meâ interest non esse deceptum.*

Secondement, le fait que l'on promet, ne doit être contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs.

Troisièmement, il doit être déterminé. On n'est pas tenu de ce qu'on ne peut pas connaître.

On ne fait qu'énoncer ces principes. Les idées évidentes par elles-mêmes, s'obscurcissent par les explications.

En voici une qui demande plus de développement.

IV. Le fait doit intéresser celui à qui il a été promis, et cet intérêt doit être appréciable en argent pour donner lieu à une obligation civile.

Ou bien le fait doit avoir une raison d'affection pour celui à qui il a été promis, et alors il peut produire une obligation naturelle.

Pour concevoir ce principe, il suffit de faire attention à ce qui rapproche, ce qui lie les hommes, ce qui les fait traiter les uns avec les autres : c'est l'intérêt.

Le seul motif qui a pu les amener à une Convention, doit être le seul qui les fasse insister à ce qu'elle soit exécutée.

Sans cela, leur poursuite dégénérerait en une pure vexation. Il serait possible que cet indigne motif les animât; mais la raison le condamne, et les lois doivent l'arrêter. Elles ne veulent pas que les contrats, nés parmi les hommes de la nécessité de se servir les uns des autres, puissent devenir dans leurs mains des instrumens de persécution.

C'est pour cela qu'elles ont posé cette maxime, qu'*il faut avoir intérêt à une chose pour être en droit de l'exiger.*

Mais cet intérêt, comment le reconnaîtra-t-on, si ce n'est lorsqu'il est appréciable en argent?

Toute promesse tend à produire un effet; mais on ne peut pas réduire la partie engagée à un fait qui lui répugne. *Nemo potest præcisè cogi ad factum.*

On peut seulement la forcer au dédommagement de celui à qui elle cause un préjudice. *In id quanti creditoris intersit factum fuisse id quod promissum est.*

Et comment fixer ce dédommagement, si l'objet sur lequel il doit tomber n'est pas appréciable, et appréciable dans le signe représentatif de toutes choses?

Et si la Convention ne peut pas se résoudre en dommages-intérêts, si elle n'est pas susceptible de l'unique effet auquel on peut la réduire, que peut-on exiger? Voilà la raison qui a dicté cette autre maxime, qu'*il faut dans chaque Convention un intérêt pour les parties, et un intérêt appréciable en argent, pour que l'exécution en puisse être réclamée.*

V. Mais ce que les lois ont sagement établi pour maintenir le repos de la société, n'altère en rien le vœu de la première des lois, celle de la nature.

Elle nous défend de blesser quelqu'un dans ses affections mêmes, sans le dédommager, autant qu'il est en nous, de la douleur que nous lui causons.

Si je suis assez malheureux pour enlever, même par une de ces imprudences qu'il n'est pas toujours donné à l'homme d'éviter, un époux chéri à une femme dont il faisait la félicité et l'honneur, la loi va calculer toute la perte que fait son épouse, et elle épuisera, s'il le faut, toute ma fortune pour la réparer.

Mais elle ne donnera jamais que de l'argent; et qu'est-ce que de l'argent, lorsqu'il s'agit de consoler l'amour, de remplacer de la gloire, des espérances flatteuses, et toutes les chimères mêmes qui font une partie de notre bonheur?

C'est ici qu'il faut gémir sur le sort de l'homme: ses fautes et ses peines sont souvent *sans compensation*.

VI. Les faits dont on peut s'obliger de s'abstenir, ou en d'autres termes, les droits auxquels on peut renoncer, se conçoivent facilement.

Ce sont tous ceux qui ne sont pas des devoirs pour nous, tous ceux dont la renonciation ne fait tort à personne, tous ceux dont il nous est permis de nous dispenser.

Après avoir étudié les Conventions en elles-mêmes, et les objets sur lesquels elles peuvent porter, il faut examiner les personnes qui peuvent y figurer, et celles qui ne le peuvent pas.

§. IV. *Des personnes qui peuvent contracter.*

I. Il faut toujours partir du principe fondamental de la matière, on ne doit pas se lasser de le répéter: c'est que la Convention dépend essentiellement du consentement des parties.

Or, il n'y a de véritable consentement que celui qui est libre et réfléchi; car consentir, c'est tout à la fois vouloir et choisir.

Et nous ne pouvons vouloir que ce qui nous est bon; nous ne pouvons choisir non plus que ce que nous connaissons.

Nous ne voulons pas réellement ce que nous choisissons, si, par quelque violence ou quelque captation, notre choix n'est pas l'ouvrage de notre propre discernement ou de notre liberté.

Il est plusieurs personnes en qui ces deux qualités, *choix et liberté*, ne se rencontrent pas ou ne sont pas censées se rencontrer.

Il en est qui sont dépourvues de ces qualités par la nature même: *les furieux, les imbéciles, les enfans.*

Il en est d'autres chez qui la loi ne les présume pas, ou chez qui elle réputé équivoques, en certains cas, les signes qu'ils en donnent: *les mineurs, les sourds et muets.*

Il en est enfin à qui la loi a ôté l'exercice de ces premières facultés de l'homme, par un effet de sa réprobation, de sa prévoyance ou de sa sagesse: *les personnes mortes civilement*, soit par une condamnation juridique, soit par des vœux en religion: *celles qui sont interdites, les femmes sous puissance de mari en plusieurs occasions.*

D'après les distinctions que nous venons de faire, on doit remarquer que les diverses incapacités ont des effets différens, et qui se rapportent à leurs causes.

Les obligations des enfans, des insensés, sont nulles par elles-mêmes; ces personnes n'ont jamais pu donner un consentement valide.

Mais celles des interdits, des personnes mortes civilement, ne le sont que du jour de l'interdiction, de la condamnation ou de l'entrée en religion.

[[Est-il bien exact de dire que la mort civile emporte l'incapacité de contracter?

Oui, pour la mort civile qui, dans quelques pays, est encore attachée à la vie monastique; et la raison en est que, par ses vœux solennels de pauvreté et d'obéissance, le religieux ne peut plus ni acquérir ni posséder, et qu'il n'a plus de volonté qui lui soit propre. *V.* l'article *Vœu.*

Mais la mort civile qui résulte d'une condamnation judiciaire, laisse à celui qui en est frappé, toute sa capacité pour les contrats qui sont de pur droit des gens: elle ne rend incapable que des contrats qui tirent toute leur efficacité du droit civil, tel que le mariage. *V.* le Code civil, art. 25 et 33.]]

Les obligations des mineurs ne sont nulles qu'autant qu'elles tournent à leur désavantage; parceque la loi ne veut que les relever des fautes où la faiblesse et la facilité de leur âge ont pu les entraîner.

Les femmes sous puissance de mari, au contraire, ne peuvent, en aucun cas, contracter valablement, parceque l'autorisation à laquelle on les a soumises, est un hommage qu'on les force de rendre à l'autorité maritale, en même temps qu'elle est une précaution contre les imprudences où leur défaut de connaissance dans les affaires pourrait les entraîner. Il faut excepter, bien entendu, les cas où elles font suppléer l'autorisation de leur mari par celle de la justice même.

[[L'art. 1125 du Code civil rend commune aux interdits par démence et aux femmes ma-

riées, la doctrine qu'on vient d'établir par rapport aux mineurs. *V.* l'article *Autorisation maritale.*]]

II. Il nous semble que nous laisserions un point intéressant à l'écart, si, en traitant de la capacité des personnes pour les Conventions, nous n'établissions pas un principe important qui nous paraît tenir à cet objet.

Ce principe est que *personne ne peut contracter que pour ce qui l'intéresse.*

Il est énoncé de plusieurs manières dans des textes du droit romain : — *Alteri stipulari nemo potest* (*Instit.*, §. 18, *de inutilibus stipulationibus*). — *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri caveri potest* (*Loi 73*, §. dernier, D. *de regulis juris.* — *Qui alium facturum promisit, videtur in eâ esse causâ, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit* (*Institut., de inutilibus stipulationibus*, §. 20). — *Alius pro alio promittens daturum facturumve, non obligatur; nam de se quemque promittere oportet* (*Loi 83*, D. *de verborum obligationibus*).

[[Le Code civil dit la même chose, art. 1119.]]

La discussion de ce principe demande de l'ordre et quelque détail. Nous observerons cependant de ne pas sortir des bornes où nous devons nous renfermer dans cette revue des principes généraux des Conventions.

Examinons d'abord les raisons du principe.

Expliquons, en second lieu, comment on stipule réellement pour soi-même en paraissant le faire pour un autre.

Remarquons, en troisième lieu, que la clause particulière à un tiers peut être le mode, la condition de la Convention, et qu'alors elle est valable.

Montrons, en quatrième lieu, que stipuler par le ministère d'un tiers, c'est stipuler pour soi-même.

III. Cette proposition, qu'*on ne peut stipuler pour un tiers*, est une de celles dont on n'aperçoit pas d'abord le motif. Elle paraît même choquer la raison et l'équité.

A la bonne heure, dira-t-on, qu'on ne puisse nuire à quelqu'un à son insu, l'envelopper dans une mauvaise affaire sans sa mission; mais pourquoi ne profiterait-il pas du bien que deux de ses semblables ont concouru à lui faire?

Pour faire sentir le vice de cette objection, il faut encore rappeler les principes que nous avons déjà établis.

Sans consentement, point de Convention; et point de consentement valide en justice, sans un intérêt dans celui qui le fournit, et un intérêt appréciable.

La première de ces propositions est l'évidence même. Pour la seconde, on se souvient sans doute comment nous l'avons prouvée il n'y a qu'un moment. — Nous avons dit qu'exiger l'accomplissement d'une promesse qui nous est indifférente, serait une vexation qu'il est utile et sage de prévenir. — Nous avons dit ensuite que le signe auquel on connaît l'intérêt de celui qui poursuit l'effet d'une Convention, c'est la possibilité de réduire l'accomplissement de cette Convention en dommages-intérêts, qui sont toujours fixés en argent.

Actuellement, appliquons ces vérités à la proposition nouvelle que nous voulons établir dans ce moment.

Et pour mieux nous faire entendre, prenons un exemple sur lequel nous puissions raisonner. — Si Pierre fait promettre à Jacques qu'il fournira un cheval à Paul, pour un voyage que celui-ci se propose, entre qui sera la Convention? Entre Pierre et Paul? Il ne peut y en avoir, puisqu'il n'y a pas de consentement de la part de Paul. Entre Jacques et Paul? Nul consentement encore de la part de ce dernier. Entre Jacques et Pierre? Mais si Pierre n'a aucun intérêt à la donation ou à la fourniture dont il a chargé Jacques, l'acte qui la stipule est sans cause, et il doit par conséquent rester sans effet. *Inventæ sunt enim obligationes ad hoc ut unusquisque sibi acquirat quod suâ interest; cæterùm ut alio detur, nihil interest meâ. Loi* 58, D. *de verborum obligationibus.*

Il faut faire attention que, dans le cas où nous parlons, nous supposons que Pierre ne gagne rien directement ni indirectement à l'accomplissement de la Convention, et que la fourniture dont il s'agit n'est pas la condition d'un autre engagement passé entre Pierre et Jacques.

Renouvelons encore ici une observation qu'il ne faut pas perdre de vue : c'est qu'il n'y a que la loi civile qui arrête l'effet de la Convention sur laquelle nous raisonnons, et que la loi naturelle, au contraire, en exige l'accomplissement : elle nous commande de faire tout le bien que nous pouvons, à plus forte raison celui que nous avons promis.

D'ailleurs Pierre ne gagne rien, à la vérité, à la stipulation qu'il a faite en faveur de Paul; mais il satisfait par-là sa bienfaisance, et Jacques ne doit pas lui ôter la gloire et le plaisir d'une bonne action. *Hominis enim interest alterum hominem beneficio affici.*

Il faut remarquer encore qu'alors l'obligation de Jacques est envers Pierre, et non pas envers Paul. C'est à Pierre seul qu'il a promis, et Pierre peut le dégager sans le consentement de Paul, qui n'a acquis aucun droit par la première Convention.

III. Si l'on ne peut pas traiter en faveur d'un tiers, à plus forte raison ne peut-on pas s'obliger pour lui sans sa permission expresse.

J'ai promis à Jacques que vous lui bâtiriez sa maison. Il est évident qu'il n'y a là aucune obligation ni pour vous ni pour moi: pour vous, parceque vous ne pouvez pas être engagé sans votre consentement; pour moi, parceque n'ayant contracté qu'en votre nom, je suis censé m'être excepté de l'obligation.

Mais dans une pareille Convention, on présume toujours que le promettant s'est fait fort pour celui qui doit exécuter, qu'il s'est constitué garant du fait qu'il a promis de la part de ce dernier; et comme, en vertu de la Convention, il ne peut forcer celui pour qui il a parlé de dégager sa parole, la Convention reste sans effet; mais le promettant est responsable des dommages-intérêts. C'est la disposition de la loi 8, D. *de verborum obligationibus.* [[Code civil, art. 1120.]]

On n'est donc pas tenu de ce que l'on a stipulé en faveur d'un tiers, et on l'est seul de ce qu'on promet pour lui.

IV. *Mais quelquefois en paraissant traiter* pour un tiers, on traite *réellement* pour soi-même.

Par exemple, je vous dois vingt mille livres. Je conviens avec vous que Pierre, qui me les doit, vous les remettra. C'est comme si je m'obligeais moi-même à vous payer les vingt mille livres.

Il arrive aussi souvent que la clause qui concerne un tiers, est une condition sous laquelle les deux parties contractantes ont traité. — Ainsi, je puis vous donner ma terre à condition que vous remettrez soixante mille livres, après ma mort, à mon héritier. Alors vous ne pouvez recueillir la donation qu'en satisfaisant à la charge qui en est inséparable. Et dans ce cas, mon héritier a droit de vous poursuivre et de suspendre votre jouissance jusqu'à l'accomplissement de la condition qui le regarde. — *Il a intérêt*, et l'intérêt est le fondement de l'action en justice. — D'ailleurs, la donation est subordonnée à l'exécution de la condition. — [[*Code civil, art.* 1121.]]

L'ancienne jurisprudence romaine était cependant contraire à ce principe. Elle ne permettait qu'au donateur de faire exécuter la condition apposée à sa libéralité.

Mais les empereurs avaient trouvé cette décision dure et injuste; et ils avaient accordé, dans ce cas, au tiers en faveur duquel était stipulée la condition, une de ces actions particulières qui remédiaient aux formules dont cette jurisprudence était surchargée.

Remarquons en passant que tel était le respect des Romains pour les vices même de leur droit, qu'ils aimaient mieux y faire des dérogations continuelles que des réformes. Aussi disaient-ils que les actions n'étaient pas *de droit*, mais *d'équité* (comme si le droit devait jamais être opposé à l'équité): *Quæ contrà subtilitatem juris, utilitate ita exigente, ex solâ æquitate instituebantur.*

[[Dans quel cas les stipulations pour autrui, lorsqu'elles sont valables, peuvent-elles être révoquées par les parties qui les ont faites? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Stipulation pour autrui;* et le Code civil, art. 1121.]]

Quelquefois on stipule pour soi-même par le ministère d'autrui.

V. Lorqu'un tuteur traite pour des mineurs, c'est lui seul qui paraît, qui fait les conditions, qui arrête tout. Mais il n'est personnellement pour rien dans la Convention; il n'en est que l'instrument. L'avantage ou la perte doit tomber sur les mineurs; pourvu toutefois que le tuteur ait agi avec la prudence et les précautions que l'on exige de lui.

§. V. *De l'effet des contrats.*

I. Nous avons déjà remarqué qu'une Convention tend nécessairement à procurer quelqueavantage aux parties. Par-là, elle doit toujours produire son effet, car il n'est pas dans la nature de l'homme de se départir d'un avantage qui lui est assuré.

[[L'art. 1134 du Code civil porte que *les Conventions légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Ce principe, qui est également écrit dans les lois romaines, a donné lieu à la question de savoir si, dans un jugement en dernier ressort, la violation d'un contrat donne ouverture à la cassation? *V.* l'article *Cassation, §.* 2.]]

Toutes les Conventions deviennent donc des obligations; les obligations varient suivant l'espèce des Conventions. Il serait trop long d'entrer ici dans ce détail.

Nous croyons devoir nous borner à approfondir l'effet commun et constant de toutes les Conventions.

Pour peu qu'on recherche avec attention ce qui en doit résulter, on est frappé d'une

vérité générale et lumineuse : c'est qu'elles ne peuvent opérer que relativement à la chose qui en fait l'objet, et entre les personnes qui y ont concouru. C'est ce que les lois ont vu et décidé elles-mêmes : *Animadvertendum est ne Conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re aliâve personâ noceat.* Loi 27, §. 5, D. *de pactis.*

La sagesse et l'équité de cette décision se développent par les plus simples réflexions.

Toute Convention a un objet; tout ce qui est étranger à cet objet, l'est par cela même à la Convention : elle ne peut jamais tomber que sur ce qui y était compris. — Ceci deviendra encore plus sensible par un exemple. Je me marie; je mets en communauté un certain bien que je désigne; je stipule que *mes autres biens sortiront nature de propres.* Il est évident que, par-là, je n'ai pas exclu de la communauté les successions qui peuvent m'échoir. La réserve que j'ai faite, ne peut tomber que sur les objets sur lesquels j'ai prétendu la faire tomber; et ces objets, je les ai fait connaître : ce sont tous les biens que je possédais lors du traité de mariage, excepté celui que j'ai nommément fait entrer dans la communauté; d'autant plus que, par notre droit commun, tous les biens qui sont de nature à entrer dans la communauté, y tombent pour ainsi dire d'eux-mêmes, à moins qu'ils n'en soient formellement exclus.

La seconde partie du principe que nous expliquons, a le même caractère d'évidence et d'équité.

La Convention ne peut opérer qu'entre les parties contractantes seules. — Nous avons déjà établi qu'on ne peut obliger personne sans son adhésion à l'engagement. Cette maxime s'applique encore à notre proposition actuelle. Tant qu'une personne n'a pas accédé à un contrat, elle n'y a aucune part; il n'en résulte aucune sorte d'engagement pour elle. Tout l'engagement, toute la force du contrat résident dans les personnes qui ont cru voir leur avantage commun dans un objet, et qui ont concerté les moyens de se le procurer. — Je suis convenu avec un de mes débiteurs, qu'il paiera entre les mains d'un tiers à qui je dois moi-même, et à ma décharge. — L'obligation est uniquement entre moi qui puis forcer mon débiteur à acquitter ma créance, et mon débiteur, qui, en payant au tiers, se libère lui-même, et acquiert le droit de n'être obligé de payer à aucun autre, pas même à moi. — Quant au tiers, notre Convention ne retranche rien de ses droits : il peut toujours me poursuivre moi-même pour son paiement. *Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec minui potest.*

II. Quelque juste et naturelle que soit cette règle, elle paraît cependant se renverser dans certains cas; elle semble au moins alors admettre des exceptions.

Mais ces exceptions apparentes ne sont réellement que des applications moins faciles à saisir d'un principe qui ne peut ni varier ni se modifier.

Le premier cas que l'on pourrait opposer, est celui du contrat d'atermoiement. — On sait que ce contrat est une grâce, ou plutôt une juste protection que la loi accorde à un débiteur malheureux, contre la dureté mal entendue d'une partie de ses créanciers. — Lorsque ceux qui emportent entre eux les trois quarts des sommes, croient juste ou utile d'accorder une composition au débiteur, les autres sont obligés d'accéder à cet acte; à moins qu'il ne puissent le faire tomber par des moyens de fraude ou d'erreur. [[*V.* l'article *Atermoiement.*]] — Voilà donc un acte auquel ils n'ont aucune part, auquel ils résistent, et qui cependant les oblige.

Mais examinons bien la nature, les circonstances et les motifs de cet acte, et nous verrons qu'il ne choque point notre principe.

Personne ne peut être obligé sans son consentement; mais on est censé consentir à son avantage.—Cependant l'homme se trompe sur tout, et sur ses intérêts même. Alors la règle la plus sage, comme la plus sûre, est de croire meilleur le parti préféré par la pluralité. — L'opiniâtreté, qui est trop souvent, aussi bien que l'erreur, le partage de l'homme, peut-être même une sagacité plus pénétrante et plus heureuse que celle des autres hommes réunis, peuvent faire persister dans un avis isolé. — Mais la loi doit croire cette sagacité en défaut, et cette opiniâtreté fondée sur l'erreur plutôt que sur de plus grandes lumières. Elle regarde alors le consentement que l'on refuse de donner, comme le fruit d'une mauvaise combinaison. — Elle considère, en outre, que cet entêtement tournerait au préjudice de celui qui en est possédé, de ceux qui ont dans ce moment un intérêt commun avec lui, et à la ruine d'un citoyen qui paraît mériter sa compassion. — Elle force, pour ainsi dire, ce consentement, ou plutôt elle le supplée, persuadée qu'il sera un jour ratifié par un homme sur lequel la prévention n'agira plus. C'est ainsi que l'on garrotte un homme agité de la fièvre, qu'on le retient dans son lit, tandis que son

délire le conduirait à la rivière. On fait pour lui ce que la raison lui aurait fait faire. *V.* l'article *Faillite* et *Banqueroute*.

Autre exception : une caution profite des Conventions faites sans elle entre le débiteur et le créancier. — Exemple. Je dois une somme de mille livres à Pierre ; Jacques est caution pour moi, et même caution solidaire: tout cela est consigné dans un acte en bonne forme. — Avant l'échéance de la dette, je vais trouver Pierre, mon créancier; je lui remets une lettre de change à tant de jours de vue sur un banquier de Lyon, et il accepte la traite. — La caution par-là se trouve dégagée. Si Pierre ne touche pas la lettre de change que je lui ai passée, il ne pourra recourir que sur moi. Ma caution profite donc d'un acte où elle n'a pas concouru.

A la vérité, elle n'y a pas concouru formellement; mais elle est censée y avoir accédé tacitement. Un consentement nécessaire est toujours présumé. Or, en est-il un auquel vous puissiez moins vous refuser, que celui qui vous procure un avantage? Et vous, que je suppose ma caution, ne trouverez-vous pas votre avantage le plus sûr et le plus constant à ma libération? En y travaillant je suis donc censé y travailler pour vous, ainsi que pour moi; car, dans tout ce qui tient à ce point, nous sommes indivisibles. Vous êtes donc nécessairement présumé adopter l'acte qui fait notre bien commun, et c'est pour cela qu'il opère en votre faveur.

Il est encore un troisième cas qui pourrait paraître sortir de la règle que nous venons de voir se confirmer par ceux qui y paraissaient contraires : c'est celui où un donataire entre-vifs est chargé de la tradition d'un effet particulier envers une personne désignée; alors cette personne a droit de réclamer l'effet dont il s'agit contre le donataire. — Elle profite donc d'un acte qui est valide et parfait, sans que sa comparution y ait été nécessaire. — Mais il faut faire attention que, dans ce cas, c'est la Convention même des parties qui les oblige, que c'est cette même Convention qui s'exécute; car la remise d'un effet particulier de la donation, stipulée en faveur d'un tiers, est la condition ou une des conditions de la donation même. Or, on ne peut séparer un contrat des conditions qu'il renferme.

III. Nous venons de prouver que les Conventions ayant nécessairement un but certain, elles doivent toujours produire un effet. Mais nous avions observé auparavant que les parties peuvent changer réciproquement de vues et d'intérêts. Il suit de là que les parties peuvent, d'un commun accord, révoquer les actes que ces vues et ces intérêts leur avaient suggérés. D'un autre côté, ces actes peuvent renfermer des vices qui les fassent tomber, qui les restreignent ou les modifient. — Traitons donc actuellement de la résolution et des vices des contrats.

§. VI. *De la résolution des contrats, et des vices qui peuvent s'y rencontrer.*

I. Les Conventions dans l'ordre civil sont des liens de droit tissus des mains même des parties, et serrés par l'autorité publique. Il n'y a donc que ceux qui les ont formés, et la société qui les protége, qui puissent les dissoudre.

Les parties le peuvent, parceque tout ouvrier a droit de détruire son ouvrage. — La société le peut aussi, parcequ'elle doit rejeter tout ce qui, se formant dans son sein et sous sa protection, tendrait à lui nuire.

II. Ne quittons pas l'ordre que nous avons tâché d'observer jusqu'ici, et voyons d'abord comment les Conventions peuvent tomber par la volonté des parties mêmes.

Distinguons d'abord deux mots que l'on pourrait confondre, parce que l'effet en est le même : ce sont ceux de *nullité* et de *résolution*.

La *nullité* réside, en quelque sorte, dans l'acte même, et fait qu'il n'a que l'apparence d'une Convention.

La *résolution*, au contraire, quoiqu'elle ait sa racine dans l'acte, dérive d'une cause qui est hors de l'acte même, et qui fait que ce qui a subsisté et pouvait subsister, n'existe plus.

Cela posé, on conçoit que les parties peuvent résoudre leurs Conventions, 1°. en en formant de nouvelles qui anéantissent les précédentes; 2°. en les faisant dépendre d'événemens incertains, qui tiennent, ou aux circonstances, ou aux faits mêmes des deux parties, ou seulement de l'une d'elles.

Je vous vends mon cheval, à condition que je n'aurai pas un tel voyage à faire. Voilà un exemple du premier cas. — Nous convenons que nous entrerons en société, lorsque nous aurons vendu chacun les objets dont le débit nous occupe actuellement. C'est un exemple du second cas. — Je vous promets de vous épouser, lorsque vous aurez fait l'acquisition de tel immeuble. Exemple du troisième cas.

III. Parmi les choses qui peuvent faire révoquer une Convention, il faut distinguer les conditions et les clauses résolutoires.

L'événement des premières résout à l'instant la Convention, au lieu que les secondes

donnent seulement lieu à en demander la révocation.

Lorsqu'un acte renferme des clauses résolutoires, l'usage est d'examiner si les parties ont pu remplir leurs engagemens préparatoires dans le temps fixé; et suivant les circonstances, on prolonge le délai; il arrive même souvent qu'on en accorde plusieurs successivement.

Cette jurisprudence est sûrement sage et utile. Elle est même fondée sur une loi; mais cette loi est trop arbitraire. *Quod omne ad judicis cognitionem remittendum est,* dit la loi 135, §. 2, D. *de verborum obligationibus* (1).

Une Convention tient à l'accomplissement de certains faits; cet accomplissement a été impossible par des circonstances imprévues. Sans doute cette Convention ne doit pas tomber et ruiner les espérances et les projets de celui qui n'a pu satisfaire à ce qui était nécessaire pour donner une base solide à la Convention.

Mais ces cas de grâce ne doivent-ils pas être bornés à des occasions de force majeure et d'une impossibilité physique? Car enfin l'intention des parties a été de s'obliger à tout ce qui était moralement en leur pouvoir pour hâter l'effet de la Convention. Pour peu donc qu'il y ait de leur faute, elles doivent subir la peine qu'elles s'étaient imposée elles-mêmes, qui est la résolution de l'acte.

IV. Les nouvelles Conventions détruisent les premières. Elles remettent les parties dans le même état qu'auparavant.

Mais, et c'est ce qu'il faut bien remarquer, elles ne changent rien aux droits acquis à des tiers par les précédentes Conventions. On ne s'arrêtera plus sur les motifs de cette décision: ils ont été amplement développés. *Non debet alio nocere quod inter alios actum est.* Loi 10, D. *de jurejurando.*

V. Nous avons dit que les Conventions se résolvent aussi par l'intervention de la société, qui a intérêt de les annuler; ou par l'autorité de la justice sur la dénonciation qu'on lui fait des vices capables d'en arrêter l'exécution.

Les vices les plus communs qui peuvent se rencontrer dans les contrats, sont l'erreur, la violence, le dol, la lésion, le défaut de cause valable, le défaut de lien. Nous allons les parcourir rapidement, en renvoyant pour le reste aux articles particuliers qui les concernent respectivement.

L'erreur. Il n'y a pas de consentement là où il y a erreur. *Non videntur consentire qui errant.* Loi 116, §. 2, D. *de regulis juris.*

L'erreur peut tomber ou sur la chose dont on traite, ou sur les motifs qui font traiter, ou sur la personne avec qui l'on traite.

Suivant ces divers objets, elle laisse subsister la Convention, elle la modifie, ou elle l'annulle. [[*V.* *Empêchement,* §. 5; *Erreur, Ignorance,* et le Code civil, art. 1109 et 1110.]]

La violence. Le défaut de liberté n'empêche pas, comme l'erreur, que le contrat ne puisse subsister; mais il rend le contrat vicieux. [[*V.* le Code civil, art. 1111, 1112, 1113, 1114 et 1115, et le mot *Violence.*]]

Le dol. Il en est de même du dol: il donne seulement des armes pour attaquer le contrat; mais il ne l'annulle pas en lui-même. — [[*Code civil,* art. 116 et le mot *Dol.*]]

La lésion se rencontre ou entre majeurs ou entre mineurs: ceux-ci peuvent toujours s'en servir contre leurs Conventions; mais il n'y a que ce qu'on appelle le *dol réel* ou la lésion d'outre-moitié qui puissent être opposés par les premiers. [[*V.* le Code civil, art. 1118, 1306, et suivans, et le mot *Lésion.*]]

Le défaut de cause. Il est de l'essence du contrat d'avoir une cause, nous l'avons prouvé. Si la cause était fausse, c'est comme s'il n'y en avait pas; c'est encore ce que nous avons développé et établi.

Une cause illicite, c'est-à-dire, qui blesse l'équité, les lois ou les mœurs, vicie le contrat en lui-même et le rend incapable d'aucun effet.

[[*V.* ci-dessus, §. 3; le Code civil, art. 1131, 1132 et 1133; et mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Causes des obligations,* §. 1 et 2.]]

Le défaut de lien. Il est de l'essence du contrat qu'il produise une obligation. Si les parties se réservaient de l'exécuter ou de ne l'exécuter pas, il serait nul, ou plutôt il n'existerait pas du tout. *V.* l'article *Double écrit.*

[[Sur les contrats passés dans les cabarets, *V.* l'article *Cabaret.*]]

(1) [[Cette loi ne dispose ainsi que pour le cas où la résolution du contrat n'a pas été stipulée expressément, à défaut de remplir tel engagement dans tel délai, c'est-à-dire, que pour le cas aujourd'hui réglé par l'art. 1184 du Code civil.

Les tribunaux abusaient étrangement de cette loi avant le Code civil, lorsqu'ils en faisaient l'application au cas où la résolution du contrat avait été expressément stipulée comme peine du défaut d'accomplissement des engagemens qu'il renfermait; aussi le Code civil a-t-il réformé cette mauvaise jurisprudence. *V.* les articles *Clause résolutoire* et *Faculté de rachat.*]]

VI. Les Conventions peuvent donc se trouver résolues, nulles et annulées.

Ces trois états ne sont pas les mêmes, et ils procèdent de causes différentes.

Les Conventions sont résolues, lorsque les parties les révoquent d'un accord unanime, ou bien lorsqu'elles les ont fait dépendre d'une condition ou de leur propre fait, et que le fait ou l'événement de la condition sont tels qu'ils doivent dissoudre la Convention.

Elles sont nulles, quand elles sont infectées de quelque vice qui les blesse dans leur essence même, comme un défaut de consentement, un défaut de cause, etc.

Elles peuvent être annulées, lorsque l'une des parties ayant droit de s'en plaindre, les dénonce à la justice, et réclame son autorité pour se faire relever d'un acte vicieux en lui-même, et qui lui fait préjudice. — [[*Code civil*, art. 1117 et 1304.]]

Les Conventions nulles tombent, pour ainsi dire, d'elles-mêmes : elles renferment le principe de leur destruction. — [[Remarquez cependant que la nullité peut être couverte par la prescription. *V. Nullité*, §. 8, *Prescription*, sect. 2, §. 25, et l'article 1304 du Code civil.]]

Les Conventions que l'on peut faire annuler, ont aussi des vices intrinsèques; mais ces vices ne sont pas essentiels : ils n'empêchent pas la Convention de subsister; et elle subsisterait en effet, si l'on ne réclamait contre elle l'autorité de la loi.

§. VII. *Des règles pour l'interprétation des Conventions.*

Les hommes se trompent eux-mêmes, et cherchent encore plus à tromper les autres.

D'ailleurs, leurs engagemens sont souvent compliqués; et en les rédigeant, la plus grande attention peut laisser échapper des incertitudes et des obscurités.

Embarrassée sur le sens dans lequel elle doit les saisir, la justice s'est formé des principes qui abrègent ses recherches, et qui rendent sa marche plus sûre. Ce sont ces principes que nous allons développer, en les divisant.

Première règle. Les obscurités et les doutes qui naissent des mots, s'interprètent par l'intention des parties. *In Conventionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba spectari placuit.* Loi 210, D. *de verborum significatione.* [[Code civil, art. 1156.]]

Vous m'écrivez que vous acheterez volontiers ma maison, si je veux la vendre *toute meublée*. Je vous exprime mon consentement dans une réponse, et je vous fais mon prix, sur lequel nous tombons ensuite d'accord, et nous stipulons que la maison vous sera donnée *telle qu'elle se comporte*. — Cette expression est sûrement susceptible d'équivoque; mais l'équivoque disparaît par l'évidence de notre intention respective, qui a été de vendre et d'acheter la maison dont il s'agit *toute meublée*.

Seconde règle. Dans le double sens, il faut préférer celui qui tend à faire produire un effet à la Convention; c'est celui qui était dans la pensée des parties; car elles n'ont pas voulu faire un contrat qui n'aurait pu les conduire à rien. *Quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur magis valeat quàm pereat.* Loi 12, D. *de rebus dubiis.* [[Code civil, art. 1157.]]

Il a été convenu entre Pierre et Paul, *que Paul passerait sur les héritages*. — Les héritages doivent s'entendre de ceux de Pierre; car Paul a le droit de passer sur ses propres héritages; et il n'y avait pas besoin de Convention pour lui donner ce droit.

Troisième règle. Le sens le plus conforme à la nature du contrat, est celui qu'il faut préférer. [[*Code civil*, art. 1158.]]

Il est convenu, entre vous et moi, que vous aurez ma maison à louage pour 300 livres. — La nature du louage est de percevoir un prix pour chaque année, appelé *loyer*, et non pas un prix total pour toute la durée du bail. Ainsi, on entendra que les 300 livres dont il s'agit, sont le loyer de chaque année, et non pas le prix du bail entier. [[*V.* cependant l'article *Équivoque*.]]

Quatrième règle. Les clauses douteuses s'interprètent par l'usage. *Semper in stipulationibus et cæteris contractibus, id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est, frequentatur.* Loi 34, D. *de regulis juris* [[*Code civil, art.* 1159.]] C'est sur ce principe que les conditions d'un mariage fait sans contrat, se règlent d'après la coutume où les parties se sont mariées, ou d'après celle où elles vont habiter incontinent après leur union. [[*V.* les articles *Communauté*, §. 2, et *Conventions matrimoniales*, §. 2.]]

Cinquième règle. Les choses d'usage n'ont pas besoin d'être exprimées. *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.* [[Code civil, art. 1160.]]

Sixième règle. Une clause obscure s'interprète par une autre qui y est relative, ou

par la teneur entière de l'acte. [[*Code civil, art.* 1161.]]

La loi 126, D. *de verborum significationibus,* fournit un exemple du premier cas. Un vendeur stipule qu'il vend un domaine franc et quitte de toutes charges; mais dans une seconde clause, il dit qu'il n'entend être garant que de ses faits. La seconde restreint la première; et il résulte des deux que le vendeur s'est bien rendu garant des charges qu'il aurait pu imposer, mais non pas de celles dont ses auteurs auraient pu affecter ce même bien.

Pour exemple du second cas, on peut donner celui où un homme ne vend sa maison que pour faire de l'argent; ce qui est expliqué dans le contrat même; et où cependant il dit qu'il la cède pour la valeur d'une métairie qui appartient à l'acheteur. — Il est évident que l'acheteur doit vendre sans délai sa métairie et en donner le prix au vendeur, et non pas lui céder la métairie même.

Septième règle. Dans le doute, la rigueur est contre celui qui stipule, et la faveur pour celui qui est obligé. — *In stipulationibus cùm quæritur quid actum sit, verba contrà stipulatorem interpretanda sunt.* Loi 38, §. 18, D. *de verborum obligationibus.* — *Ferè secundùm promissorem interpretamur,* Loi 99, D., même titre. — [[*Code civil, art.* 1162.]] — C'est à celui qui a parlé, de s'imputer de ne s'être pas assez expliqué.

Huitième règle. Une convention n'a jamais rapport qu'aux objets qui y sont mentionnés. *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est.* L. 9, D. *de transactionibus.* [[Code civil, art. 1163.]]

En faisant bail avec un fermier, je lui ai cédé toutes mes terres dans un tel lieu. Si j'ai aussi des vignes dans ce lieu, elles sont exceptées. — Si j'ai transigé avec vous sur certains droits, je n'ai pas nui à d'autres que je ne connaissais pas, quoique je vous aie tenu quitte de tout envers moi. *V.* l'article *Transaction*, §. 4.

Neuvième règle. Une Convention sur une universalité de choses, comprend celles mêmes que les parties ne connaissent pas.

Une vente d'une succession s'étend à tout ce qui en dépend. Il ne peut y avoir d'excepté que les choses qui auraient été cachées au vendeur par le fait de l'acheteur. *V.* l'article *Droits successifs.*

Dixième règle. Une stipulation expresse pour un cas, ne nuit pas à des cas semblables. *Quæ dubitationis tollendæ causâ, contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* Loi 81, *de regulis juris.* — [[Code civil, art. 1164.]]

Exemple. On convient dans un contrat de mariage, que le mobilier des successions qui pourront échoir aux époux, entrera en communauté. Il est clair qu'on a seulement eu en vue de prévenir toute difficulté sur ce point, et que l'on n'a aucunement pensé à exclure de la communauté les autres biens ou les autres droits qui peuvent y entrer.

Onzième règle. Lorsque de deux obligations une seule est imposée, le choix appartient à celui sur qui tombe l'obligation. [[*Code civil, art.* 1189 et suivans.

Cette règle est fondée sur ce qu'on doit toujours favoriser celui qui a une obligation à remplir, à plus forte raison, lorsqu'il paraît que telle a été l'intention de celui qui a imposé cette obligation; et cette intention est sensible ici, puisqu'il n'a présenté deux obligations à remplir que pour en laisser le choix à celui qui s'y est soumis. — Je vous vends ma maison, à la charge d'en porter le prix à un de mes fils qui est en Bretagne, ou bien à un autre qui est en Flandre. Vous choisirez celui qui vous plaira. *V.* les articles *Choix* et *Option.*

Douzième règle. Lorsque le prix d'une chose n'est pas fixé, il se règle sur le prix mitoyen.

Je vous dois la valeur de cent quintaux de bled. *Ils seront estimés sur le prix commun,* entre le plus haut et le plus bas

Treizième et dernière règle. Lorsqu'il y a des obscurités ou des contrariétés apparentes dans les Conventions, on peut avoir recours, pour les faire disparaître, à des conjectures; et ces conjectures se tirent ordinairement, 1°. de l'intention des parties, 2°. de l'ensemble des dispositions ou des termes de l'acte; 3°. de la nature de la Convention; 4°. des suites qui résulteraient de divers sens; et on doit préférer ceux qui s'accordent avec les vues et l'intérêt des parties, ou avec le bien public.

[[*Observations communes à toutes les règles sur l'interprétation des contrats.* Parmi les différentes règles que l'on vient de retracer, il en est plusieurs qui sont, comme on l'a vu, expressément consacrées par le Code civil. Celles-ci ont sans doute sur les juges une plus grande autorité que les autres, mais elles ne sont pas tellement impératives, que les juges ne puissent jamais les faire fléchir devant des circonstances particulières. Vainement donc entreprendrait-on de faire casser un jugement en dernier ressort, sous le prétexte que, dans l'interprétation d'un con-

trat, il n'aurait pas observé fidèlement ces règles. Une pareille tentative ne pourrait qu'échouer, d'après la maxime bien constante qu'en fait d'interprétation de contrats, les juges supérieurs n'ont de compte à rendre qu'à leur propre conscience. — Aussi lisons-nous dans un arrêt de la cour de cassation du 18 mars 1807, portant rejet de la requête du sieur Guillon en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Rennes, du 10 juin 1806, que les *dispositions des art.* 1157, 1158 *et* 1161 *du Code civil, sont plutôt des conseils donnés aux juges, en matière d'interprétation de contrats, que des règles rigoureuses et impératives, dont les circonstances même les plus fortes ne les autoriseraient pas à s'écarter.*]]

§. VIII. *Du serment que les parties ajoutent à leurs Conventions.*

Souvent les parties, comme si elles se défiaient elles-mêmes de leur constance et de leur bonne foi, invoquent l'Être-Suprême dans leurs Conventions, pour l'en rendre le dépositaire et le protecteur. Quel est l'effet et la force de ce serment ?

Il faut distinguer ici les lois civiles des lois de la conscience.

Il est évident d'abord qu'un serment sur une Convention, ne peut produire aucun effet civil. Cette proposition s'établit par le dilemme suivant.

Ou la Convention est valable par elle-même, ou elle ne l'est pas. — Si elle est valable, elle n'a pas besoin du serment. — Si elle n'est pas valable, c'est par quelque prohibition des lois naturelles ou civiles; et rien ne peut sauver ce que les lois ne veulent pas conserver.

Mais dans le for intérieur, la question change. Il faut examiner si la Convention est proscrite par le droit civil seulement, ou si elle l'est par le droit civil et le droit naturel tout ensemble.

Dans le premier cas, elle produit une obligation naturelle, et le serment y ajoute.

Dans le second cas, il n'y a aucune obligation, parceque, si promettre quelque chose contre l'équité est un mal, l'accomplir en serait un plus grand; et alors le serment, qui n'est qu'un engagement plus solennel et plus auguste, et qui rend celui qui y contrevient parjure tout à la fois devant Dieu et devant les hommes, tombe avec l'obligation qu'il rendait plus étroite. Il produit seulement cet effet, de rendre plus coupable celui qui y a eu recours pour donner plus de poids à l'injustice.

Nous pouvons appliquer ces réflexions à un exemple que nous fournissent les lois romaines, et en même temps nous en servir pour apprécier la décision de ces lois sur ce cas.

Elles prononcent qu'une vente faite par un mineur, avec serment de ne jamais l'attaquer par le moyen de la lésion, doit être confirmée. Cette décision est infiniment respectable et par le nom de son auteur, et par le motif même qui l'a fait porter. Elle est de l'empereur Alexandre Sévère, qui répondit à celui qui lui proposait cette question : « Avez-» vous espéré que je serais le protecteur et » d'une perfidie et d'un parjure » ? *Nec perfidiæ, nec perjurii, me auctorem tibi futurum sperare debuisti,* Loi 1, C. *si adversùs venditionem.*

Elle pèche cependant par un méprise aisée à saisir. Elle ordonne dans l'ordre politique, ce qui ne devrait être prescrit que dans l'ordre naturel. — Sans doute un mineur qui n'a point vendu inconsidérément, qui avait de bonnes raisons pour vendre, qui les a fait goûter à un acheteur, qui a prodigué les promesses et les sermens pour dissiper les inquiétudes de cet acheteur, justement alarmé de traiter avec un homme muni d'une ressource contre sa parole même; sans doute ce mineur, qui n'a été ni séduit ni trompé, et qui, relativement aux circonstances, a trouvé un avantage au lieu de souffrir une lésion dans la vente dont il s'agit, est obligé, par les lois de l'honneur, par celles de la conscience, de respecter et d'exécuter cet engagement. — Mais la loi, pour rester toujours sage, toujours prévoyante, toujours conséquente, ne doit pas s'arrêter à ces considérations. — Elle veille à ce que les mineurs ne fassent pas leur ruine en traitant avec désavantage et sans l'expérience qui pourrait les garantir des pièges où l'on cherche souvent à les entraîner. — Toutes les fois qu'elle les trouve lésés dans leurs engagemens, elle doit les en relever. Le serment dont ils ont pu fortifier leur promesse, ne la leur rend pas plus préjudiciable. Ils seront blâmables d'y manquer, s'ils l'ont faite en connaissance de cause et par des motifs raisonnables. Mais la loi doit aller à son but sans regarder si, dans des circonstances particulières, il y a des hommes qui devraient se refuser à ses grâces. — D'ailleurs, pour faire le bien d'un moment, elle ne doit pas s'exposer à occasioner un mal durable; et c'est ce qui arriverait ici, si le serment des mineurs validait les engagemens indiscrets qu'ils contracteraient. Alors tous ceux qui voudraient abuser de la faiblesse et de l'inex-

périence ordinaire à cet âge, trouveraient une ressource dans la loi même contre sa prévoyance. Ils ne manqueraient pas de faire jurer toutes les Conventions où leur artificieuse cupidité consommerait la ruine des mineurs, et la loi se verrait réduite à leur refuser ainsi le secours qu'elle leur accorde.

Les auteurs se sont partagés sur une autre question qui mérite de nous arrêter un moment.

Un serment arraché par violence ou par dol, oblige-t-il dans le for intérieur?

Prenons des exemples. Un homme sous le pistolet d'un voleur, compose avec lui : il lui demande de lui laisser son argent, dont il a besoin pour continuer son voyage, et lui promet avec serment de lui donner une telle somme à son retour. — Ou bien un jeune homme, ignorant qu'on ne peut s'engager au service du roi qu'à l'âge de seize ans accomplis, a juré de donner une telle somme pour retirer l'écrit inutile qu'il croyait un engagement valide et obligatoire.

L'un et l'autre doivent-ils en conscience la somme qu'ils ont promise? Nous disons *en conscience*, parcequ'il n'est pas douteux que les lois civiles n'annullent toutes les Conventions arrachées par la violence ou par le dol.

Grotius agite cette question; et il décide, d'après S. Thomas, que le serment oblige. Et voici comme il raisonne.

Il est vrai que celui qui a employé la violence ou le dol pour extorquer une promesse, ne doit pas profiter des moyens injustes auxquels il a eu recours. Il n'y a donc pas d'obligation envers lui; et quand même il y en aurait une, elle ferait compensation avec une autre personnelle au voleur ou à l'enrôleur, qui serait de dédommager la victime de leur violence ou de leur fraude. — Mais s'il n'y a pas d'obligation envers eux, il y en a une envers Dieu, à qui on a promis aussi, à qui on ne doit pas promettre en vain, à moins que ce ne soit une chose dont l'accomplissement serait un nouvel outrage, un nouveau crime envers lui.

S. Thomas, que Grotius a consulté ici, ajoute à sa décision une restriction singulière, et que Grotius lui-même combat : c'est qu'après avoir exécuté la promesse par respect pour le serment, on peut dénoncer la violence ou la fraude à la justice, et demander pour réparation la somme même que l'on a été forcé de donner.

Il est clair que cette manière d'exécuter le serment, n'est plus qu'une dérision; elle ressemble à ce trait d'un homme qui, voulant concilier ses scrupules et sa vengeance, imagina de mettre un gant pour donner un soufflet à un évêque.

Grotius ajoute aussi une restriction, mais qui est plus sensée. Il dit que l'obligation qui résulte de ce serment, est propre à celui qui l'a fait, et qu'elle ne passe pas à l'héritier, parceque l'héritier n'est tenu de remplir que les engagemens contractés par son auteur, et contractés devant les hommes.

Nous pourrions observer que Grotius passe ici du for intérieur au for extérieur.

Dans l'ordre civil, sans doute, l'héritier n'est chargé que des engagemens précis et obligatoires de celui à qui il succède. — Mais par les lois de la religion et de la conscience, il doit souvent se regarder comme responsable des promesses de son auteur.

J'ai promis à Dieu de faire une telle bonne œuvre en reconnaissance de l'abondante récolte que je regarde comme un bienfait particulier de sa part. Je fais suffisamment connaître ce vœu, mais je meurs avant de l'avoir exécuté. — Mon héritier, qui recueille les biens dont je voulais rendre grâce à Dieu, ne manquera pas de consommer la bonne œuvre que je me proposais; s'il a de la piété et de la religion il s'y croira obligé.

Mon domestique arrache à un voleur un trésor que ce voleur m'enlevait; je promets à l'instant à mon domestique une récompense de son zèle, de sa fidélité, de son courage; mais la mort vient me frapper. Si mon héritier a de la sensibilité, de l'honneur, de la délicatesse, il se reprochera de manquer à une promesse aussi juste, malgré qu'elle n'ait été faite que par celui qu'il représente dans sa richesse, et qu'il doit représenter dans sa reconnaissance.

Seulement, dans ces deux cas, mon héritier pourra modérer ma libéralité, si elle est excessive et disproportionnée; en succédant à mon devoir, il reste le juge de ce qui suffit pour l'acquitter.

Mais il est vrai de dire qu'en écoutant la voix de la religion et de l'équité naturelle, un héritier ne peut souvent se refuser à remplir certains engagemens de son auteur.

Ainsi, Grotius efface une obligation en même temps qu'il veut en établir une qui n'existe pas.

Les décrétales portent cependant la même décision que lui sur la force du serment surpris par la fraude ou commandé par la violence. Mais les papes, en déclarant le serment valide, se sont réservé le pouvoir d'en

dispenser. « Nous n'entendons pas que l'on » méprise de pareils sermens (dit Célestin III); » mais si l'on s'était permis de les violer, nous » ferons, par notre pardon, que cette espèce » de parjure n'attire plus la punition d'un » péché mortel. ». *Non eis dicatur ut juramenta non servent; sed si non ea attenderint, non ob hoc, ob tanquam pro mortali crimine, puniendi.* Chap. 8, *extra, de jurejurando.*

Puffendorf s'élève contre cette décision, et voici comme il la réfute. — Le serment par lequel on confirme l'engagement que l'on a pris pour échapper à une violence ou en cédant à quelque fraude, ce serment n'est qu'une attestation plus solennelle de l'engagement même, il n'est point un vœu que l'on fait à Dieu, une obligation que l'on contracte particulièrement avec lui. — D'ailleurs, une promesse à Dieu même n'oblige qu'autant qu'elle est acceptée. Or, imaginerait-on que Dieu accepte le vœu forcé qu'un innocent lui fait pour échapper à un scélérat? — C'est pécher, sans contredit, d'appeler Dieu à témoin d'une parole que l'on se propose dans son cœur de ne pas tenir. Mais il y a plutôt ici une faute grave à expier, qu'une promesse à accomplir; et il serait beaucoup mieux de donner la somme promise aux pauvres, qu'au scélérat qui l'exige pour prix de son crime.

Il faut convenir que Puffendorf raisonne ici beaucoup mieux que S. Thomas, Célestin III et Grotius. Mais ce qui appuie particulièrement son sentiment, c'est qu'une promesse forcée ne peut par elle-même produire aucune obligation, et que cette règle éternelle n'est pas moins certaine devant Dieu que devant les hommes.

§. IX. *Classification des différentes espèces de Conventions.*

Il faut s'écarter ici de la jurisprudence romaine, et nous ne parlerons ni des contrats *du droit des gens*, ni de ceux *du droit civil*, ni des contrats *de droit étroit*, ni des contrats *de bonne foi*, ni des contrats *nommés*, ni des contrats *innommés*, etc.

Chacun des jurisconsultes qui ont écrit sur les Conventions, les a rangées sous différentes classes; et il est certain que dans ce point ils ont pu se partager.

Il nous paraît que la division la plus simple, si elle est en même temps juste et exacte, sera toujours la plus généralement préférée.

Celle de Pothier, qui a été notre principal guide dans cette discussion, nous paraît réunir tous ces différens mérites. On pourrait seulement lui reprocher des sous-divisions plus embarrassantes que nécessaires. Nous nous permettrons de les élaguer.

Il observe d'abord que les contrats qui résident tous dans le concours de deux ou de plusieurs parties, les lient différemment: — Ou toutes les parties se trouvent respectivement obligées, c'est-à-dire, tenues l'une envers l'autre de certains faits, ou bien il n'y en a qu'une qui ait quelque obligation à acquitter.

On peut donc dire que tous les contrats sont ou *bilatéraux*, autrement *synallagmatiques*, c'est-à-dire, liant de deux côtés, ou *unilatéraux*, c'est-à-dire, liant d'un seul côté. — Le contrat de vente, par exemple, est synallagmatique ou bilatéral, parcequ'il renferme une double tradition, savoir, celle de la chose par le vendeur, et celle du prix par l'acheteur, et par-là, les deux parties ont chacune une obligation à remplir. — Le contrat de prêt, au contraire, n'est qu'unilatéral, parcequ'il n'y a que l'emprunteur qui s'oblige à un fait, savoir, le remboursement. — [[*Code civil, art.* 1102 *et* 1103.]]

On pourrait ici sous-diviser et observer que les contrats peuvent être bilatéraux parfaitement ou imparfaitement: — Parfaitement, lorsque l'obligation de chaque partie est une obligation principale, comme dans la vente, qui ne pourrait subsister sans la tradition de la chose et sans celle du prix; — Imparfaitement, lorsqu'il n'y a qu'une des obligations qui soit essentielle, comme dans le mandat, où le mandataire est seul tenu d'un fait, qui est de rendre compte de la mission qu'il s'est engagé de remplir.

Mais nous avons promis d'écarter ces sous-divisions que l'on pourrait multiplier à l'infini, et qui ne feraient que charger la mémoire sans éclaircir les objets dans l'esprit. Nous toucherons seulement les principales.

On remarque, en séparant les espèces de contrats par les effets de chacun d'eux, qu'il y en a qui sont parfaits par le seul consentement, et d'autres qui exigent, au delà de ce consentement, la tradition d'une chose.

Une observation importante se présente ici: c'est que souvent les Conventions qui sont de nature à être conclues par le seul consentement, sont cependant suspendues jusqu'à une certaine époque ou un certain événement. — Alors le délai ou la condition font partie du consentement même, et ne peuvent en être séparés.

Mais il faut, et c'est ce qu'on ne doit pas perdre de vue, que l'intention des parties, en

stipulant le délai ou la condition, ait été de retarder jusque là la perfection du contrat.

Une troisième division aussi raisonnable, est celle des *contrats intéressés de part et d'autre, et des contrats intéressés d'une seule part.* — [[Code civil, art. 1105 et 1106.]]

Le contrat d'échange porte sur un intérêt réciproque. — La donation n'intéresse qu'une seule partie. — Mais si la donation porte une condition qui charge le donataire, elle intéresse les deux parties. — Cependant, si la charge n'est pas égale à la libéralité, il y a une des parties plus intéressées que l'autre, et plusieurs jurisconsultes appellent ce contrat *mixte*. Mais on ne finirait pas, si on voulait faire autant de classes qu'il y a de nuances entre les engagemens des hommes.

Nous supprimons ici la fameuse division du droit romain que nous avons déjà combattue : *do ut des, facio ut facias;* elle rentre dans les contrats bilatéraux.

Mais si elle explique imparfaitement l'objet des contrats, elle en désigne une quatrième espèce : c'est celle dans laquelle chaque partie reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne. On appelle justement ces contrats *commutatifs*, c'est-à-dire, où chaque contractant communique quelque chose.

On distingue ceux-ci de ceux où une partie reçoit quelque chose sans avoir rien donné de sa part, et moins par libéralité que comme le prix d'un risque qu'elle a couru. On les nomme *aléatoires*. Tous les contrats de hasard, les jeux, les gageures, les traités d'assurance sont de ce nombre.

La quatrième division est donc des contrats *commutatifs* et des contrats *aléatoires*. [[Code civil, art. 1104.]]

Une cinquième est en contrats *principaux*, dont l'unique but est leur propre exécution; et en contrats *accessoires*, c'est-à-dire, qui n'interviennent que pour assurer et modifier l'exécution d'autres contrats antérieurs. Tels sont les contrats de cautionnement et de nantissement.

La sixième et dernière division comprend les contrats que le droit civil a assujettis à certaines formalités, et ceux qu'il protège, quoique conformes aux seules règles du droit naturel.

Les contrats qui ont parmi nous des formes prescrites, sont le contrat de mariage, la donation entre-vifs, et les négociations de commerce appelées lettres de change.

Toutes les autres Conventions, pourvu qu'elles n'aient rien en elles qui les vicie, ne sont soumises à aucune formalité.

Il faut cependant observer que toute Convention dont l'objet excède 100 livres [[aujourd'hui 150 francs, *Code civil, art.* 1341,]] n'a d'effet, lorsqu'elle est contestée, qu'autant qu'elle est écrite, parceque la justice n'en admet pas la preuve par témoins. Mais la loi a moins voulu rendre l'écrit essentiel à cette Convention, que prévenir les abus qui pourraient résulter de la preuve par témoins.

V. les *Lois civiles* de Domat; les OEuvres de Cujas, et celles de Despeisses; l'*Instruction sur les Conventions;* le *Traité des Obligations de Pothier*, etc.

V. aussi les articles *Contrat, Obligation, Pacte, Promesse*, etc. (M. LACRETELLE.) *

[[Les Conventions reçoivent, selon les objets auxquels elles s'appliquent, des dénominations différentes. *V.* les articles *Abandonnement, Antichrèse, Bail, Contrat de mariage, Dépôt, Donation, Echange, Engagement, Mandat, Pignoratif (contrat), Police d'assurance, Prêt, Transaction, Société, Vente, Rente constituée, Rente viagère*, etc.

§. X. *Questions diverses sur les Conventions en général.*

1°. Peut-on insérer un contrat dans un testament? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Succession future (pacte sur une)*.

2°. Les contrats mixtes doivent-ils être revêtus des formes propres à chaque espèce de contrats qu'ils renferment? *V. ibid.*, aux mots *Contrat de mariage*, §. 2.

3°. En matière de contrats, des faits positifs équivalent-ils à des stipulations expresses? *V. ibid*, au mot *Emphytéose*, §. 3.

4°. Dans quel cas une loi nouvelle est-elle censée déroger aux contrats antérieurs? *V. ibid.*, aux mots *Inscription sur le grand livre*, §. 3.

5°. Quel est l'effet de l'exécution d'un contrat, pour déterminer le sens dans lequel les parties l'ont entendu au moment où elles l'ont signé? *V. ibid.*, aux mots *Testament*, §. 7; et *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 3.

6°. La loi doit-elle toujours servir de supplément aux contrats? Peut-on appliquer aux dispositions contractuelles qui sont calquées sur les dispositions de la loi, les fictions et les peines introduites par celle-ci? *V. ibid.*, aux mots *Meubles*, §. 2; et *Remploi*, §. 5.]]

[[CONVENTIONS MATRIMONIALES. Ce sont les Conventions qui précèdent la célébration du mariage, et sous la foi desquelles le mariage est contracté.

A ce que nous avons dit sur cette matière dans les articles *Contrats de mariage* et *Gains de survie*, il importe d'ajouter les questions suivantes.

§. I. 1°. *Des héritiers collatéraux sont-ils recevables à attaquer aujourd'hui, par exception, les Conventions matrimoniales qui ont précédé la célébration d'un mariage contracté par un religieux-prêtre, avant l'abolition des vœux solennels?*

2°. *En supposant que l'on pût aujourd'hui annuler ce mariage et les Conventions matrimoniales qui l'ont précédé, ces Conventions auraient-elles été validées par le nouveau mariage que les parties ont contracté depuis l'abolition des vœux monastiques?*

3°. *L'auraient-elles été par la déclaration que les parties ont faite devant l'officier public de l'état civil, en contractant leur nouveau mariage, de l'intention où elles étaient de persister dans ces Conventions, et de les adapter au nouveau mariage qu'elles contractaient?*

4°. *Eût-il été, pour cela, nécessaire qu'en faisant cette déclaration, les parties eussent rappelé la teneur et la date de ces Conventions?*

5°. *La donation mutuelle que deux époux se font par leur contrat de mariage, de tous leurs biens présens et à venir, pour en jouir, par le survivant, en toute propriété, dès le décès du premier mourant, est-elle donation entre-vifs ou donation à cause de mort?* — *Quel est son caractère, lorsque, par le contrat de mariage, il est dit en outre que les époux seront, dès le jour de la cérémonie nuptiale, respectivement propriétaires des biens l'un de l'autre?*

6°. *Cette donation devait-elle, à peine de nullité, avant le Code civil, être passée devant notaires?* — *Pouvait-elle être faite par un contrat de mariage sous seing-privé?*

7°. *Pour juger de la validité et de l'étendue, soit d'une donation à cause de mort, soit même d'une donation entre-vifs, entre époux, par contrat de mariage, faut-il s'attacher à la loi du temps où elle a été stipulée, ou à celle du temps où le mariage, nul dans son principe, a été renouvelé régulièrement, ou à celle du temps où est mort l'un des époux donateurs?*

Le 9 juin 1788, contrat de mariage passé devant notaire à la Neuville, dans la principauté de Porentruy, dépendante de la Suisse, entre le sieur Spiess, religieux et prieur-curé de Saint-Pierre-du-Blois, près Vendôme, déguisé sous le nom de Shoënberg, et la demoiselle Verraquin d'Avrilly, fille majeure, précédemment domiciliée à Montoir, près la même ville. Par cet acte, les futurs époux se font donation réciproque, en cas de survie, de la propriété de tous leurs biens.

Le 11 du même mois, célébration de mariage entre les mêmes parties, devant le curé catholique de Landeron, dans la principauté de Neufchâtel.

Le 24 brumaire an 2, le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly, de retour en France, se présentent avec quatre témoins, devant l'officier de l'état civil de la commune d'Ampuis, près Lyon; reconnaissent qu'ils se sont épousés le 11 juin 1788, en présence du curé de Landeron; se font lire l'acte de ce mariage, déclarent qu'ils le confirment, qu'en tant que besoin même ils le contractent de nouveau, et qu'ils confirment également les Conventions matrimoniales sous la foi desquelles ils se sont unis.

L'officier de l'état civil leur donne acte de leurs déclarations, et prononce, au nom de la loi, qu'ils sont unis en mariage.

Le 4 pluviôse an 7, la demoiselle d'Avrilly meurt à Paris, dans la demeure qu'elle habitait avec le sieur Spiess.

Celui-ci se pourvoit contre le sieur Varraquin-d'Avrilly et consorts, ses héritiers, pour faire lever les obstacles qu'ils apportent à sa mise en possession des biens qu'elle a laissés.

Les héritiers de la demoiselle d'Avrilly attaquent le titre fondamental en vertu duquel le sieur Spiess réclame ces biens.

Par arrêt de la cour d'appel de Caen, du 27 germinal an 9, le mariage contracté par le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly, le 11 juin 1788, et la ratification qu'ils en ont faite à Ampuis, le 24 brumaire an 2, sont déclarés nuls; et en conséquence, le sieur Spiess est débouté de sa demande.

Le sieur Spiess se pourvoit en cassation; et, le 12 prairial an 11, cet arrêt est cassé en tant qu'il a annulé le second mariage célébré à Ampuis le 24 brumaire an 2; et les parties sont renvoyées devant la cour d'appel de Rouen. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 5.)

Devant la cour d'appel de Rouen, le sieur Verraquin-d'Avrilly et ses cohéritiers reconnaissent la validité du second mariage que le sieur Spiess et la demoiselle Verraquin d'A-

vrilly ont contracté après leur retour en France; et se bornent à soutenir:

1°. Que leur premier mariage contracté en 1788 est frappé d'une *nullité absolue*, ainsi que l'a expressément déclaré l'arrêt de la cour de cassation du 12 prairial an 11;

2°. Que, par suite, la donation mutuelle écrite dans le contrat qui a précédé ce mariage, est nulle dans son principe;

3°. Qu'elle n'a pas été validée par l'effet des lois postérieures, qui, en abolissant les vœux solennels, ont habilité les moines et les prêtres à se marier;

4°. Qu'elle aurait pu être renouvelée avant le mariage célébré à Ampuis le 24 brumaire an 2, mais qu'elle ne l'a pas été, et que par conséquent elle a conservé tous les vices de son origine; qu'à la vérité, par l'acte de mariage du 24 brumaire an 2, le sieur Spiess et son épouse ont déclaré qu'ils entendaient s'en tenir aux Conventions matrimoniales qui avaient précédé leur mariage de 1788; mais que cette déclaration n'étant pas revêtue des formalités prescrites pour la validité des donations entre-vifs, on ne peut en faire dériver aucun effet utile quant à la donation mutuelle dont le sieur Spiess demande l'exécution.

Par arrêt rendu le 24 prairial an 12, après des plaidoiries prolongées pendant onze audiences et conformément aux conclusions de M. Fouquet, procureur général, la cour d'appel de Rouen prononce en ces termes:

« 1°. Les intimés sont-ils recevables dans leur demande en nullité, tant du mariage du sieur Spiess que de la donation à lui faite par la demoiselle d'Avrilly? — 2°. Au fond, le mariage contracté en Suisse, en 1788, est-il originairement nul par le défaut de capacité civile du sieur Spiess? En le supposant tel, a-t-il été validé, soit par cessation de cette incapacité, abolie par nos lois nouvelles à une époque où les deux époux, encore existans, jouissaient de leur état, soit par la réhabilitation faite de ce mariage le 24 brumaire an 2, devant l'officier public de la commune d'Ampuis?—3°. Dans l'état actuel de notre législation, les intimés sont-ils recevables et fondés à réclamer l'ancien effet des vœux religieux? —4°. Dans tous les cas, la validité du deuxième mariage contracté, en tant que besoin, devant l'officier public de la commune d'Ampuis, ledit jour 24 brumaire an 2, peut-elle être contestée?—5°. La donation mutuelle que se sont faite les deux époux, au profit du survivant d'entre eux, en vue du mariage qu'ils devaient contracter, est-elle une donation entre-vifs ou une donation à cause de mort? — 6°. Si elle ne peut être considérée que comme une donation à cause de mort, à quelle époque s'ouvre l'effet de cette donation, et conséquemment à quelle époque la loi exige-t-elle la capacité du donataire?

» Considérant que le premier mariage contracté en Suisse en 1788, était originairement nul par le défaut de capacité civile de l'un des contractans; que cette incapacité accidentelle a cessé par le seul effet de nos lois nouvelles, qui ont autorisé le mariage des religieux; que des parens collatéraux ne peuvent être recevables à opposer une nullité qui ne trouble point l'ordre public actuel, contre laquelle ne réclame aucune loi existante qui puisse être le titre d'une légitime contestation, et que désavouent, au contraire, les principes de notre nouvelle législation, qui ne permet point aux tribunaux de donner effet aux vœux religieux qu'elle ne reconnaît point; que ce mariage a été suivi d'une possession d'état de plusieurs années après capacité acquise; qu'il a été réhabilité, et, en tant que besoin, renouvelé devant l'officier public de la commune d'Ampuis, par acte du 24 brumaire an 2; que la validité de ce nouvel acte de mariage est incontestable et reconnue telle par les sieurs d'Avrilly, dans tout le cours de leurs plaidoiries sur l'appel, comme dans les lettres par eux écrites au sieur Spiess avant toute contestation;

» Considérant que la donation mutuelle que se sont faite les deux époux en 1788, devant le notaire de la Neuville, fait partie de leurs Conventions matrimoniales; que les Conventions matrimoniales, stipulées en vue et pour cause du mariage qui devait avoir lieu, se reportent nécessairement, et conservent leur effet pour l'époque où le mariage a été réalisé et légitimement contracté; que jamais la réhabilitation ou le renouvellement d'un mariage originairement nul, n'a nécessité de nouvelles stipulations matrimoniales et anéanti celles qui avaient été arrêtées en contemplation de ce même mariage; que ces stipulations subsistent tant qu'elles ne sont point formellement révoquées; et qu'ici, loin d'avoir été révoquées, elles ont été rappelées et confirmées par les parties contractantes, dans leur acte du 24 brumaire de l'an 2; qu'une donation faite au survivant des époux, est une donation à cause de mort; et que dès lors, c'est respectivement au temps du décès du prémourant qu'il faut considérer la capacité des contractans et régler les droits qui en résultent; que c'est d'après ce principe que l'institution et la substitution, en faveur des enfans qui naîtront d'un mariage, est valable, quoique ces enfans ne soient pas conçus à l'époque

du testament, pourvu qu'ils le soient à l'époque du décès du testateur, et que le nouveau Code civil contient des dispositions pareilles; que la capacité du sieur Spiess en l'an 7, époque du décès de la demoiselle d'Avrilly, était certaine et n'est point contestée; que, d'un autre côté, il n'existait plus, dès l'an 2, ni distinction de biens, ni limitation dans les dons entre époux qui n'avaient et n'auraient pas d'enfans....

» Faisant droit sur l'appel du jugement du 12 nivôse an 8, et de tous autres rendus par le tribunal de l'arrondissement de Caen, dit qu'il a été mal jugé; corrigeant et réformant, déclare les intimés non-recevables et mal fondés dans leur demande en nullité tant du mariage de Spiess que de la donation à lui faite par la demoiselle d'Avrilly; ordonne que ladite donation sera exécutée suivant sa forme et teneur.... ».

Le sieur Verraquin-d'Avrilly et ses consorts se pourvoient en cassation.

« Leurs moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile), se divisent en trois classes: — Dans la première, sont ceux qui se réfèrent au mariage célébré en Suisse le 11 juin 1788; — Dans la seconde, celui qui a pour objet la fin de non-recevoir opposée aux demandeurs par le sieur Spiess, et adoptée par l'arrêt attaqué; — Dans la troisième, ceux qui concernent la donation mutuelle dont cet arrêt ordonne l'exécution.

» Dans la manière dont la cour d'appel de Rouen s'est expliquée sur le mariage célébré en Suisse le 11 juin 1788, les demandeurs trouvent deux contraventions aux lois.

» Et d'abord, ils soutiennent qu'elle a violé les lois relatives à l'autorité de la chose jugée, en ce qu'elle a qualifié de nullité simplement *accidentelle*, c'est-à-dire, selon eux, purement relative, la nullité du mariage de 1788 que l'arrêt de la cour du 12 prairial an 11 avait déclarée *absolue*. — Mais, d'une part, le mot *accidentelle* n'a pas, dans l'arrêt attaqué, le sens que lui prêtent les demandeurs: il signifie seulement que la nullité du mariage de 1788 était l'effet d'une loi qui n'avait pas toujours existé et qui n'existait plus. De savoir si cette nullité était *absolue* ou seulement *relative*, c'est une question que cette partie de l'arrêt laisse indécise; et certes, il a pu la juger *accidentelle*, quoiqu'elle fût *absolue*. Qu'y a-t-il de plus absolu, dans un mariage, que la nullité résultante du défaut de l'âge prescrit par les lois pour le contracter? Elle est tellement absolue, que, d'après l'art. 184 du Code civil, elle peut être proposée, *soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public*. Cependant cette nullité n'est qu'*accidentelle*, parcequ'elle est l'effet d'un empêchement qui cesse par l'accomplissement de l'âge requis; et de là vient que, par l'art. 185 du Code civil, elle ne peut plus être alléguée après qu'il s'est écoulé six mois depuis l'accomplissement de cet âge. — D'un autre côté, l'arrêt de la cour du 12 prairial an 11, ne liait pas les mains à la cour d'appel de Rouen; c'était, sans contredit, pour cette cour, une autorité très-grave, mais cette autorité n'était pas celle de la chose jugée; et elle l'était d'autant moins, que le *considérant* de l'arrêt du 12 prairial an 11, dans lequel il est dit que le mariage de 1788 était d'une *nullité absolue*, est absolument étranger à son dispositif. — Ainsi, ce premier moyen tombe de lui-même.

» Les demandeurs soutiennent ensuite qu'en déclarant *que l'incapacité accidentelle* du sieur Spiess *avait cessé par le seul effet de nos lois nouvelles, qui avaient autorisé le mariage des religieux*, la cour d'appel de Rouen a violé les lois qui défendent toute rétroactivité dans les dispositions des actes du pouvoir législatif. — Mais, en faisant ce reproche à la cour d'appel, les demandeurs supposent qu'elle a dit ce qu'elle n'a pas dit réellement. — La cour d'appel n'a pas dit que le mariage de 1788 était, de plein droit, devenu valable par l'effet des lois nouvelles; elle a seulement dit que, par l'effet des lois nouvelles, le sieur Spiess avait cessé d'être incapable de se marier: et certainement elle a pu le dire sans blesser le principe de la non-rétroactivité des lois; elle n'aurait même pas pu dire le contraire, sans se mettre en opposition avec le texte formel de la loi du 19 février 1790. Du reste, elle ne s'est pas expliquée sur le point de savoir si le mariage de 1788 serait demeuré dans sa nullité originelle, dans le cas où il n'eût pas été renouvelé depuis l'abolition des vœux monastiques. — Le second moyen des demandeurs ne mérite donc pas plus d'égards que le premier.

» Ces deux moyens ont d'ailleurs un défaut qui leur est commun: c'est qu'ils portent tous deux sur une supposition, sinon fausse, du moins prématurée; car ils supposent tous deux que, si le mariage de 1788 était frappé d'une nullité absolue, la donation mutuelle qui fait, de la part des demandeurs, l'objet principal de la contestation, serait, par cela seul, annulée. Or, sur ce point, il y a, comme nous le verrons bientôt, beaucoup de choses à dire: il est possible que la donation mutuelle ait dû être jugée valable, même dans le cas

où la nullité absolue du mariage de 1788 ne serait susceptible d'aucun doute; et si la chose n'est pas seulement possible, si tel a dû être effectivement le sort de cette donation, il est évident que la question de la nullité absolue du mariage de 1788 se trouvera purement oiseuse; il est évident que cette nullité ne sera plus dans la cause qu'un objet de simple curiosité; et sous ce rapport, les deux premiers moyens des demandeurs sont nécessairement subordonnés à ceux de la troisième classe, c'est-à-dire, à ceux qui se réfèrent uniquement à la donation mutuelle.

» La même observation s'applique à la seconde classe des moyens des demandeurs, ou, en d'autres termes, à celui qui consiste à dire que la cour d'appel de Rouen a commis un excès de pouvoir, en déclarant les héritiers de la dame Spiess non-recevables à critiquer le mariage qu'elle avait contracté en 1788; car la cour d'appel de Rouen ne s'est pas bornée à repousser, par une fin de non-recevoir, les attaques dirigées contre le mariage de 1788 par les héritiers de la demoiselle Verraquin-d'Avrilly, elle les a encore déclarés *mal fondés* dans leur demande en nullité de la donation mutuelle; et il est clair que, si cette donation avait été validée par le mariage de l'an 2, il serait fort indifférent que le mariage de 1788 eût ou n'eût pas été garanti par une fin de non-recevoir, des attaques des héritiers de la demoiselle Verraquin-d'Avrilly.

» Au surplus, cette observation à part, quelle loi aurait donc violé la cour d'appel, en adoptant la fin de non-recevoir dont il s'agit? Il faut bien, disent les demandeurs, qu'elle en ait violé une quelconque, puisque l'arrêt de la cour du 12 prairial an 11 n'a pas cassé celui de la cour d'appel de Caen, pour avoir écarté cette fin de non-recevoir, mais uniquement pour avoir annulé le mariage contracté à Ampuis, le 24 brumaire an 2. — Comme si, en ne cassant pas un arrêt, pour avoir prononcé dans un sens sur une question qui n'est résolue par aucune loi, la cour jugeait nécessairement qu'elle le casserait dans le cas où, sur cette question, il eût prononcé dans le sens contraire! — Comme si, de ce que la loi ne décide pas textuellement une question, il ne s'ensuivait pas nécessairement que, de quelque manière qu'elle soit jugée, le jugement ne peut jamais donner prise à la cassation!

» Disons donc : la cour d'appel de Rouen n'a violé aucune loi en déclarant les demandeurs non-recevables; et non-seulement elle n'a violé aucune loi, mais elle n'a fait que se conformer à la jurisprudence la plus généralement reçue avant la publication du Code civil.

» Assurément le défaut de présence du propre curé était, dans notre ancienne législation, un moyen de nullité absolue; et cela est si vrai, que la déclaration du 15 juin 1697 enjoint aux officiers du ministère public, de le faire valoir d'office contre les mariages encore subsistans qui en étaient infectés. Cependant nos livres sont remplis d'arrêts qui ont déclaré des collatéraux non-recevables à le proposer contre des mariages dissous par la mort de l'une ou de l'autre des parties. Tels sont notamment l'arrêt du 16 janvier 1739, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury; l'arrêt du 26 janvier 1741, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Gilbert-des-Voisins; l'arrêt du 23 mai 1758, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier. — Et il est remarquable que, lors de ce dernier arrêt, M. Séguier observa qu'il avait déjà personnellement conclu sept fois à la fin de non-recevoir, et que ses conclusions avaient été adoptées par sept arrêts consécutifs. — Il conclut encore de même le 26 janvier 1759 et le 10 mars 1763; et la fin de non-recevoir fut encore prononcée conformément à ses conclusions, quoique, dans l'une et l'autre espèce, le défaut de présence du propre curé fût également le principal moyen de nullité que faisaient valoir les collatéraux. (*V.* l'article *Mariage*, sect. 6, §. 1.)

» Il existe, à la vérité, quelques arrêts qui ont jugé le contraire; mais sur quel fondement? Ecoutons là-dessus les observations placées à la suite du trente-troisième plaidoyer de M. d'Aguesseau. — « Le mariage est » un engagement qui intéresse la société en » général et dans chaque état, et qui par-là » fait partie du droit public,..... On doit donc » considérer, dans ces occasions, ce qui est » le plus conforme à l'utilité publique..... » Il y a deux considérations, tirées l'une et » l'autre de l'intérêt public, qui semblent » quelquefois se combattre dans les affaires de » ce genre. Il est important pour l'état de ne » pas troubler le repos des familles, en annulant trop facilement un mariage qui a été » regardé comme légitime, quoiqu'il eût quelque défaut. Il est encore plus important » pour l'état de ne pas autoriser, par une » indulgence dangereuse, un mariage qui ne » peut être regardé que comme un engagement criminel, dès qu'il renferme une infraction aux lois : elles n'auraient plus de » force, si l'on n'en assurait l'exécution par

» des exemples nécessaires. C'est la crainte » du premier inconvénient qui a fait écouter » les fins de non-recevoir, et la crainte du » second qui a empêché souvent d'y avoir » égard. Ainsi, il s'agit de discerner, dans » chaque espèce, s'il y a plus de danger pour » le public, ou a détruire le mariage que l'on » attaque, ou à le confirmer ».

» En partant de ce principe, qui nous donne véritablement la clef de la diversité des arrêts rendus en cette matière, nous conviendrons que, si les vœux solennels formaient encore un *empêchement dirimant* du mariage, l'intérêt public pourrait, dans certains cas, exiger que l'on admit des héritiers collatéraux à attaquer, de ce chef, le mariage d'un moine ou d'un prêtre. C'est ainsi que, par un arrêt du 25 mai 1723, rapporté dans les *Observations* que nous venons de citer, le parlement de Paris n'eut aucun égard à la fin de non-recevoir que Marie Chauvau, se disant veuve de Baudouin Duplessis, prêtre, opposait à ses héritiers collatéraux, et qu'elle tirait de ce qu'ils n'agissaient que pour un intérêt pécuniaire. Vous n'avez pas néanmoins oublié que depuis (le 21 décembre 1779), dans une cause du même genre, le sieur Cottin fut, sur les conclusions de M. Séguier, déclaré non-recevable dans l'appel comme d'abus qu'il avait interjeté du mariage contracté à Genève, en 1733, par Louis Esparcieux, capucin réfugié, avec Marguerite Tournier : ce qui prouve que, même pour les mariages des prêtres et des moines, l'ancienne jurisprudence n'était pas absolument inaccessible aux fins de non-recevoir.

» Mais aujourd'hui que ni la prêtrise ni les vœux monastiques ne sont plus des obstacles au mariage; aujourd'hui que, par conséquent, on n'a plus à craindre que l'indulgence envers les mariages ci-devant contractés par des prêtres ou des moines, ne devienne une source de scandale, par l'encouragement qu'elle donnerait à ceux qui voudraient en contracter de semblables à l'avenir; à combien plus forte raison ne peut-on pas, ne doit-on pas même, pour l'intérêt des mœurs et par le respect dû à l'honnêteté publique, fermer l'oreille aux réclamations de collatéraux qui, pour une poignée d'argent, viennent, en ressuscitant d'anciennes incapacités, soutenir que leur parente, morte comme ayant toujours vécu dans une union légitime, a, dans le fait, vécu long-temps dans un honteux concubinage?

» Mais, disent les demandeurs, ce n'est que par exception, ce n'est que pour nous défendre contre les poursuites du sieur Spiess, que nous lui opposons la nullité de son mariage.

» Pourquoi ne l'opposez-vous que par exception? Parceque vous êtes débiteurs des rentes qui, de la part de la dame Spiess, font l'objet de la donation sous la foi de laquelle le mariage a été contracté. — Or, votre condition peut-elle être différente de ce qu'elle serait, si les rentes étaient dues par d'autres? Si les rentes étaient dues par d'autres, le sieur Spiess, en vertu de la saisine résultant de sa donation contractuelle, aurait agi directement contre ceux qui les devaient; et alors vous auriez été bien forcés d'agir vous-mêmes contre lui en délaissement de ces rentes. Et puisque, dans ce cas, on pourrait, sans violer aucune loi, vous déclarer non-recevables, pourquoi ne le pourrait-on pas également dans le cas où vous vous trouvez?

» Remarquons d'ailleurs que, parmi les innombrables arrêts qui ont écarté par fin de non-recevoir, les réclamations des collatéraux contre des mariages nullement contractés, il n'en est presque pas un seul dans l'espèce duquel ces réclamations ne fussent proposées par forme d'exception. — Pour éviter des longueurs aussi fatigantes qu'inutiles, nous nous contenterons de vous citer deux de ces arrêts.

» La veuve d'un sous-diacre demandait aux héritiers de son mari le paiement de son douaire et de ses Conventions matrimoniales. Les héritiers lui opposaient la nullité de son mariage; et cette nullité, ils la faisaient résulter de deux circonstances : la première, que le mari était, par sa qualité de sous-diacre, incapable de se marier; qu'il avait bien été relevé de son incapacité par un bref du pape; mais que ce bref n'avait été ni revêtu de l'approbation de l'autorité civile, ni même fulminé par l'*official du lieu*; la seconde, que le mariage avait été célébré hors la présence du propre curé des parties. — La veuve se défendait uniquement sur la fin de non-recevoir. — Et par arrêt du 19 juillet 1640, rapporté dans le Recueil de Soefve, t. 1, cent. 1, chap. 20, le parlement de Paris mit, sur l'appel comme d'abus du mariage, les parties hors de cour et de procès, et condamna les héritiers à payer à la veuve son douaire et ses Conventions matrimoniales.

» Jeanne Billon, femme Martinet, avait fait assigner Claude Belier en paiement d'une rente qu'il devait à la succession de feu Jean Billon, son père. Claude Belier, qui était à la fois débiteur de cette rente et le plus proche parent collatéral de son créancier, soutint

que Jeanne Billon n'était pas *fille légitime* de celui-ci ; et que, par conséquent, elle n'avait aucune qualité. — Condamné, nonobstant cette défense, à payer la rente, il en appela au parlement de Paris, et pour établir légalement son exception, il interjeta en même temps appel comme d'abus du mariage dont Jeanne Billon se disait issue. — La cause portée à l'audience du 17 janvier 1692, M. d'Aguesseau, après avoir rendu compte des faits et des moyens des parties, s'expliqua en ces termes : « Quant à nous, la première et pres-» que la seule question que nous croyons de-» voir examiner dans cette cause, consiste à » savoir si des parens collatéraux sont parties » capables pour attaquer la validité d'un en-» gagement contre lequel le mari et la femme » n'ont jamais réclamé pendant leur vie..... » Vous savez, et nous l'avons appris par la » jurisprudence de vos arrêts, que leurs » plaintes sont souvent écoutées peu favora-» blement dans le tribunal de la justice ». — Après des développemens qu'il serait superflu de vous retracer, M. d'Aguesseau conclut à ce que Claude Belier fût déclaré non-recevable dans son appel comme d'abus, et à ce que, sur l'appel simple, l'appellation fût mise au néant; et l'arrêt qui intervint sur-le-champ, adopta ses conclusions.

» C'est déjà une raison bien puissante, parlons plus juste, c'est déjà une raison péremptoire qui s'élève contre la troisième classe des moyens des demandeurs. Car si la cour d'appel de Rouen a pu, sans contrevenir à aucune loi, déclarer les demandeurs non-recevables à relever l'incapacité dans laquelle était le sieur Spiess en 1788 de contracter un mariage, il est bien impossible qu'elle ait violé aucune loi en déclarant valable et obligatoire la donation mutuelle sous la foi de laquelle ce mariage avait été contracté; et la même fin de non-recevoir qui a été jugée suffisante pour couvrir le lien conjugal formé à cette époque, l'est nécessairement aussi pour couvrir la donation mutuelle qui avait précédé la formation de ce lien. — C'est même, comme vous venez de le voir, un point expressément jugé par l'arrêt du 17 janvier 1640, rapporté dans le Recueil de Soëfve.

» Mais allons plus loin. Mettons de côté cette fin de non-recevoir : supposons les demandeurs habiles à exciper, contre le sieur Spiess, de l'incapacité dont il était frappé en 1788; et voyons si, dans cette hypothèse, la cour d'appel de Rouen n'a pas encore pu maintenir la donation mutuelle.

» Cette question est complexe : elle en renferme implicitement plusieurs, et la première est de savoir si, comme l'a décidé la cour d'appel de Rouen, la donation mutuelle dont il s'agit, porte véritablement le caractère d'une donation à cause de mort.

» Pour résoudre cette première question, nous devons commencer par nous bien fixer sur les termes dans lesquels est conçue la donation mutuelle : « En conséquence duquel » mariage, le futur époux et la future épouse » se sont donné et donnent réciproquement » la propriété pleine et entière de tous leurs » biens quelconques, meubles et immeubles » *présens et à venir*, de manière *qu'au décès* » *de l'un des contractans, l'autre jouira*, en » vertu du présent contrat et traité de ma-» riage, *de la propriété de tous les biens* » *quelconques, meubles et immeubles du pré-*» *décédé*.... En conséquence du présent trans-» port mutuel de propriété de tous biens » quelconques entre lesdits futurs époux, » ledit Schoënberg (Spiess) *jouira comme* » *propriétaire, dès le moment de la célébra-*» *tion du futur mariage*, de la rente de 780 » livres que d'Avrilly, frère de ladite future » épouse, lui fait sur l'hypothèque générale » et spéciale de tous ses biens, suivant la » transaction faite entre eux le 16 octobre » 1785....; et ladite d'Avrilly, *au moment* » *du futur mariage, rentrera dans la propriété* » de la rente de 467 liv. que lui doit ledit » d'Avrilly *son frère*, et de celle de 300 li-» vres que lui doit Jean-Henri Desroussel-» Delabérardière, son oncle; lesquelles deux » rentes de 467 livres et de 300 livres, elle » reconnaît avoir ci-devant vendues sous » seing-privé audit de Schoënberg, futur » époux, pour la somme de 14,200 liv. que » ledit de Schoënberg a remises comptant » entre les mains de ladite future épouse, » qui reconnaît les avoir employées ». Voilà comment se sont expliqués les futurs époux.

» S'ils ne s'étaient donné mutuellement que les biens dont le premier mourant se trouverait saisi à son décès, nul doute que la donation ne fût purement et simplement à cause de mort. — Mais ils ont fait plus : ils se sont donné mutuellement deux sortes de biens, savoir, ceux qu'ils possédaient respectivement au temps du contrat, et ceux qu'ils pourraient acquérir par la suite; ou, pour dire la même chose en d'autres termes, ils se sont donné mutuellement tous leurs biens présens et à venir.—Que, pour les biens à venir, la donation soit à cause de mort, c'est ce que l'on ne saurait contester sérieusement. — Mais aussi n'est-elle pas entre-vifs pour les biens présens? Elle paraît l'être, d'abord par

les expressions du contrat, puisqu'il déclare formellement que, dès le jour de la célébration du mariage, le sieur Spiess jouira, à titre de propriétaire, des biens actuels de la demoiselle d'Avrilly; comme, de son côté, la demoiselle d'Avrilly jouira, à titre de propriétaire, des biens actuels du sieur Spiess. — Elle paraît l'être ensuite par la force des principes qui, dans les contrats de mariage, régissent les donations des biens présens et à venir. Que faut-il, en effet, pour qu'une donation soit entre-vifs? Deux choses : la première, que le donataire soit actuellement saisi de la propriété, ou du droit à la propriété de l'objet donné; la seconde, que le donateur ne puisse pas l'en dépouiller par un changement de volonté. — Or, ces deux conditions paraissent se rencontrer ici. La donation paraît donc être entre-vifs quant aux biens présens. — Peu importe que, même pour les biens présens, la donation que fait chacun des époux, soit résoluble en sa faveur, s'il vient à survivre à l'autre : cette résolubilité n'empêche pas que la donation ne soit entre-vifs. Cela est si vrai, que l'ordonnance de 1731, après avoir décidé, art. 19, que les *donations faites dans les contrats de mariage en* LIGNE DIRECTE, *ne seraient pas soumises à la formalité de l'insinuation*, ajoute, art. 20, *que toutes les autres donations, même les donations mutuelles, quand elles seraient entièrement égales, seront insinuées à peine de nullité.* Etremarquez que Furgole, sur ce dernier article, dit que, par *donation mutuelle*, le législateur entend *une libéralité réciproque qui se fait entre deux ou plusieurs personnes au profit du survivant*; ce qui semble signifier assez clairement que la stipulation faite au profit du survivant dans une donation de cette nature, n'établit en sa faveur qu'un droit de retour à ce qu'il a donné, et n'empêche conséquemment pas que la donation ne soit entre-vifs : — Aussi le même auteur observe-t-il, sur l'art. 17, *que la donation de tous les biens présens et à venir* EST PARFAITE *à l'égard des biens présens, au moment qu'elle est faite, et doit être exécutée d'abord, s'il n'y a quelque clause qui en suspende l'effet, comme la réservation de l'usufruit*; au lieu que, *pour les biens à venir, elle n'est parfaite que par la mort du donateur.*

» Cependant, messieurs, ne précipitons rien, et réfléchissons encore : peut-être parviendrons-nous à nous convaincre que la cour d'appel de Rouen ne s'est pas trompée, autant qu'elle le paraît au premier aspect, en qualifiant de *donation à cause de mort*, dans toute sa consistance, la donation mutuelle stipulée par le contrat de mariage des sieur et dame Spiess.

» Sans doute, en thèse générale, la donation des biens présens et à venir en renferme deux : l'une à cause de mort pour les biens à venir, l'autre entre-vifs pour les biens présens. Mais il en est autrement de la donation mutuelle des biens présens et à venir, qui se fait entre époux par contrat de mariage. Celle-ci est toujours à cause de mort, elle l'est même nécessairement, et voici comment le prouvent les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Donation mutuelle*, §. 1, n°. 8. « La donation mutuelle faite au survivant » des deux donateurs des biens présens et à » venir, est donation à cause de mort, non-» seulement pour les biens à venir, mais » même pour les biens présens. L'un et l'au-» tre ne peuvent pas en profiter, mais un » seul qui est le survivant. La nature de la » Convention fait que la donation convenue » ne peut saisir celui des deux donataires » qui en profite, qu'à la mort de l'autre do-» nateur, qui est le seul dont la donation » puisse avoir son effet. Ainsi, elle est do-» nation à cause de mort pour la totalité des » objets donnés, soit à acquérir, soit compo-» sant la fortune présente; *en quoi elle dif-» fère de la donation simple de biens présens » et à venir, qui est donation à cause de mort » pour les biens à venir, et donation entre-» vifs pour les biens présens* ». Cette doctrine est même expressément consacrée par la déclaration en forme de lettres-patentes, du 3 juillet 1769, concernant le défaut d'insinuation des donations mutuelles et réciproques faites entre époux par contrat de mariage. Par cette loi, interprétative de l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, le législateur déclare que cet article ne doit avoir lieu que pour *les donations* ABSOLUES *et des biens présens du mari à la femme et de la femme au mari*; et par conséquent il décide que les donations entre époux, même de biens présens, qui ne sont pas *absolues*, mais mutuelles et réciproques en faveur du survivant, ne sont pas entre-vifs; puisque, si elles étaient entre-vifs, il ne pourrait pas se dispenser de les assujettir à l'insinuation du vivant des deux donateurs. (*V.* l'article *Donation*, sect. 6, §. 2.)

» Du reste, il est fort indifférent que les donations mutuelles, entre mari et femme, par contrat de mariage, soient irrévocables de la part de l'un et de l'autre époux. — « Les do-» nations à cause de mort (disent les nou-» veaux éditeurs de Denisart, aux mots *Do-» nation par contrat de mariage*, §. 2, n°. 1),

» les donations à cause de mort contenues » dans un contrat de mariage, perdent la » qualité de révocables, qui leur convient de » leur nature, et deviennent irrévocables à » cause de l'acte dans lequel elles sont con- » signées; mais cette circonstance n'empêche » pas qu'elles ne conservent les autres effets » de la donation à cause de mort ». — C'est ainsi que l'institution contractuelle, toute irrévocable qu'elle est par suite de l'immutabilité du contrat de mariage qui en contient la stipulation, ne laisse pas d'être une vraie disposition à cause de mort, et comme le dit Dulaurière, *un testament irrévocable*. — C'est ainsi que, par arrêt du 7 ventôse dernier, vous avez jugé, en rejetant le recours des héritiers de Marc-François Besognet, contre un arrêt de la cour d'appel de Rouen, que l'on devait considérer comme donation à cause de mort, une disposition par laquelle ce particulier avait déclaré, dans le contrat de mariage de Marie-Françoise Josselin, sa parente, lui donner irrévocablement et *entre-vifs*, les biens qui lui étaient échus de la succession de son père, et tous ceux qu'il avait acquis ou pourrait acquérir par la suite, *à avoir et prendre après son décès*, époque où la donataire les prendrait *en propriété et jouissance*, *et non plutôt*.

» Ce n'est pas avec plus de fondement que l'on objecte, dans l'espèce actuelle, les clauses du contrat de mariage de 1788, par lesquelles le sieur Spiess et la demoiselle Verraquin sont déclarés propriétaires des biens présens l'un de l'autre, du jour de la célébration de leur futur mariage. Ces clauses sainement entendues, signifient seulement que les deux époux jouiront respectivement des biens l'un de l'autre immédiatement après la célébration de leur mariage; et assurément il n'y a rien qui répugne à la nature de la donation à cause de mort. La donation à cause de mort peut transférer la jouissance actuelle de la chose donnée, sans pour cela perdre son caractère, sans pour cela se convertir en donation entre-vifs; et c'est par cette raison que la loi 12, D. *de conditione causâ datâ, causâ non secutâ*, veut qu'en cas de révocation d'une donation à cause de mort, le donataire mis par le donateur en possession du bien qu'elle a pour objet, soit tenu de rendre ce bien avec les fruits qu'il en a tirés pendant sa jouissance : *Cùm quis mortis causâ donationem fecisset, cùm convaluisset, donator condicit, fructus quoque donatarum rerum et partus et quod accesserit rei donatæ, repetere potest*. Aussi a-t-il été jugé par quatre arrêts du parlement de Paris, des 12 décembre 1756, 12 mars 1759, 29 février et 30 août 1760, cités par les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Donation par contrat de mariage*, §. 2, n°. 2, que la donation à cause de mort, stipulée dans un contrat de mariage, ne cesserait pas d'être telle, « quand même elle serait qualifiée par » l'acte *donation entre-vifs*, quand même elle » serait accompagnée des clauses de rétention » d'usufruit, constitut et précaire, ou autres » qui ne conviennent qu'à une donation entre- » vifs, parceque ces circonstances ne peuvent » changer la nature de la donation à cause » de mort ». — Et il y a ici d'autant plus de raison de ne pas nous écarter de ces principes, que si, par leur contrat de mariage, les sieur et dame Spiess paraissent se donner dès à présent leurs biens respectifs, ils y déclarent en même temps que ce ne sera qu'*au décès de l'un des contractans, que l'autre jouira de la propriété de tous les biens meubles et immeubles du prédécédé*.

» Disons donc que la cour d'appel de Rouen a bien jugé, en qualifiant de donation à cause de mort, la donation mutuelle de biens présens et à venir qui est écrite dans le contrat de mariage des sieur et dame Spiess. Mais il reste à savoir si, de ce que cette donation est à cause de mort, la cour d'appel de Rouen a pu inférer qu'elle devait avoir son effet.

» A cet égard, deux choses sont à considérer : le contrat de mariage de 1788 en lui-même, et la ratification qui en a été faite, le 24 brumaire an 2, devant l'officier public de l'état civil de la commune d'Ampuis.

» Si le sieur Spiess eût été en 1788 capable de se marier, nul doute que la forme dans laquelle a été passé le contrat de mariage de 1788 ne fût suffisante pour valider la donation mutuelle dont il contient la stipulation au profit du survivant. Ce contrat en effet, a été passé devant notaire, et il en est resté minute : il a été par conséquent revêtu de la forme prescrite même pour les donations entre-vifs. — Et il n'importe qu'il ait été passé en pays étranger. On sait bien que les actes passés en pays étranger devant les officiers publics des lieux, ne produisent pas d'hypothèque en France; mais d'où cela vient-il? Précisément de ce que la constitution d'hypothèque est regardée en France comme l'exercice d'un droit de juridiction de la part de l'officier public qui reçoit les Conventions des parties : juridiction que ne peut pas avoir, sur les biens situés dans le territoire français, le notaire institué par une puissance étrangère. Mais il n'en est pas moins vrai que, dans la réalité, ces actes sont

considérés, en France même, comme des écritures publiques; qu'ils y font foi jusqu'à inscription de faux; qu'en un mot, ils y ont la même authenticité qu'avaient ci-devant dans toute l'étendue de l'empire, les actes reçus par les notaires seigneuriaux, quoique l'on doutât alors s'ils produisaient hypothèque hors de leur territoire. (*V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 5.)

» Mais le sieur Spiess était en 1788 incapable de contracter un mariage; la cour elle-même l'a ainsi jugé le 12 prairial an 11; et dès-là ne devons-nous pas regarder comme nulle la donation mutuelle dont la stipulation a précédé le mariage qu'il a, de fait, contracté à cette époque?

» L'affirmative serait incontestable, indépendamment de la fin de non-recevoir sur laquelle nous nous sommes déjà expliqués, si le sieur Spiess n'eût pas renouvelé en France, le 24 brumaire an 2, le mariage qu'il avait contracté en 1788, dans les états helvétiques; et si, par-là, il n'avait pas appliqué à son second mariage les stipulations qui avaient été faites avant la célébration du premier. — C'est donc du second mariage, célébré en France le 24 brumaire an 2, que dérive toute la difficulté.

» Et cette difficulté nous présente à résoudre deux questions subordonnées l'une à l'autre : — La première, si les Conventions matrimoniales de 1788 sont demeurées nulles, à raison de l'incapacité dont était frappé le sieur Spiess au moment où elles ont été signées, quoique cette incapacité ait cessé depuis; quoique le sieur Spiess, devenu depuis capable de se marier, se soit en effet marié légalement; — La seconde, si, en supposant que, nonobstant ces circonstances subséquentes, les Conventions matrimoniales de 1788 aient, par elles-mêmes, conservé leur nullité originelle, cette nullité n'a pas été réparée suffisamment, si elle n'a pas été complètement effacée par la ratification que contient de ces mêmes Conventions l'acte de célébration du second mariage du 24 brumaire an 2.

» Sur la première question, il paraît d'abord bien difficile de ne pas faire pencher la balance du côté des demandeurs.

» *Quod ab initio vitiosum est* (dit la loi 29, D. *de regulis juris*), *non potest tractu temporis convalescere*. Cette règle ne tranche-t-elle pas toute difficulté? Et n'en résulte-t-il pas nécessairement que, ni les changemens survenus dans la législation depuis 1788, ni le nouveau mariage contracté depuis ces changemens, n'ont effacé la nullité primordiale de la donation mutuelle stipulée en 1788 même, entre les sieur et dame Spiess?

» La chose serait effectivement au-dessus de toute espèce de doute, s'il s'agissait ici d'une donation ordinaire et purement entre-vifs. Ricard, part. 1, n°. 791, demande *à quel temps il faut avoir égard pour établir les incapacités* de donner et de recevoir; et voici sa réponse : « Pour ce qui concerne la donation » entre-vifs, cette question est fort facile à » résoudre, parceque le donateur étant obligé » de se dessaisir dans le même temps qu'il » donne, et la tradition étant de l'essence de » la donation, elle est exécutée sitôt qu'elle » est accomplie en sa forme; si bien que n'y » ayant qu'un temps à considérer, il n'y a » point de doute qu'il est nécessaire que le » donateur soit alors capable de donner, et le » donataire capable de recevoir ». — Il y a même un arrêt de la section des requêtes du 8 ventôse dernier, qui confirme positivement cette doctrine. Le sieur Lafaye attaquait un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui avait annulé une donation entre-vifs, sur le fondement qu'à l'époque où l'acte avait été passé, le donataire était incapable de recevoir, quoique son incapacité eût cessé depuis; et son recours a été rejeté, au rapport de M. Vallée, « attendu qu'en jugeant qu'un in» dividu qui reçoit à titre de donation entre» vifs, pour être capable de recevoir à ce ti» tre, doit avoir la capacité au moment de la » donation, et qu'il ne peut l'acquérir par la » suite, la cour d'appel de Bordeaux s'est » conformée aux principes de la matière et » aux dispositions du statut local ».

» Mais ni cet arrêt ni la doctrine de Ricard ne peuvent s'appliquer à notre espèce. Il ne s'agit pas, dans notre espèce, d'une donation ordinaire et entre-vifs; il s'agit d'une donation qui est à la fois par contrat de mariage et à cause de mort; d'une donation qui, avant la célébration du mariage en vue duquel elle est faite, n'a ni peut avoir aucun effet; d'une donation qui, même après la célébration de ce mariage, n'emporte pas encore de dessaisissement actuel; d'une donation qui ne doit valoir qu'à la mort de l'un des deux donateurs; d'une donation par conséquent à laquelle ne peut, par un double motif, s'appliquer la raison qui détermine, non pas le *législateur*, mais le *jurisconsulte* Ricard, à exiger la capacité du donateur comme celle du donataire, au moment où se passe l'acte de donation.

» Du reste, la généralité de la maxime établie par la loi 29, D. *de regulis juris*, n'est pas aussi imposante qu'elle le paraît au pre-

mier abord. Cette maxime, toute générale qu'elle est en apparence, n'est, comme l'observe Dantoine sur la loi 29, D. *de regulis juris*, que l'abrégé de la fameuse règle de Caton : *Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet.* Mais cette règle est elle-même sujette à plusieurs exceptions : *Quæ definitio in quibusdam falsa est*, dit la loi 1, D. *de regulâ catonianâ.*

» Et d'abord, Caton n'a fait sa règle que pour les dispositions testamentaires : elle n'est donc pas, par elle-même, susceptible d'extension à des dispositions qui, encore que faites à cause de mort, ont cependant la forme et l'effet des contrats proprement dits. Il est, à la vérité, des cas où la règle de Caton s'applique aux Conventions comme aux testamens; mais il en est aussi beaucoup d'autres où les Conventions sont absolument hors de sa sphère. *Denique* (dit Voët, sur le digeste titre *de regulâ catonianâ*, n° 1) *ad contractus aliosque actus inter vivos hæc regula universaliter extensa non est : licet enim quibusdam in casibus accommodata inveniatur aut supponatur....., tamen frequenter id quod ab initio non subsistit, tractu temporis convalescere ac confirmari, ex multis juris articulis manifestum est.* — Il n'y a donc rien de précis, rien de déterminé positivement, même dans les lois romaines, sur l'application de la règle de Caton aux dispositions contractuelles.

» En second lieu, cette règle, considérée dans ses rapports avec les dispositions testamentaires, n'est pas applicable à celles qui sont gouvernées par des lois nouvelles : *Regula catoniana*, dit la loi 1 du titre cité, *ad novas leges non pertinet.* — Que signifient dans ce texte les mots *novas leges?* Quelques interprètes les restreignent aux lois *Julia* et *Papia*, qui contenaient sur certains legs des dispositions particulières. Mais beaucoup d'autres rejettent cette restriction. A leur tête est Hotoman, liv. 2, obs. 3; et Voët s'est rangé à leur sentiment : *Novas leges*, dit-il, *id est, leges duodecim tabularum recentiores;* interprétation qu'il justifie par les lois 1, 2 et 3, D. *de hæreditatis petitione*, où il est dit que les lois des douze tables forment l'ancien droit, et que le droit nouveau est composé des sénatus-consultes et des ordonnances impériales. — Le sens de la loi 5, *de regulâ catonianâ*, est donc, suivant ces interprètes, ou plutôt, suivant le texte littéral et indéfini de cette loi, que la règle de Caton n'a été faite que pour l'application de la loi des douze tables, et qu'on ne doit pas la prendre pour guide dans l'application des lois postérieures à celle-ci. — Ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle a été faite dans un temps où la loi des douze tables était encore dans toute sa vigueur, et où il n'y avait encore été ni dérogé ni ajouté, soit par les empereurs qui ne sont venus que plusieurs siècles après, soit même par le sénat : car tous les interprètes s'accordent à lui donner pour auteur Marcus-Portius Caton, fils de Caton le Censeur; et la vérité de leur assertion est pleinement garantie par un passage du livre de Cicéron *de oratore*. — Il n'est donc pas étonnant que la règle de Caton ait été restreinte aux matières régies par la loi des douze tables, c'est-à-dire, aux matières pour lesquelles elle avait été faite; et qu'on ne l'ait pas étendue aux objets sur lesquels les lois postérieures avaient introduit ou pourraient introduire un droit nouveau.

» Et nous ne devons pas omettre ici un arrêt de la cour qui a formellement adopté cette manière d'entendre la loi 5, *de regulâ catonianâ.* — Le sieur Grugeot avait fait, le 8 décembre 1790, un testament par lequel Angélique Dervillers, son épouse, remariée depuis au sieur Lagouz, était instituée son héritière universelle. Ses biens étaient situés dans les coutumes d'Artois et de la châtellenie de Lille, qui défendaient toute espèce d'avantages entre mari et femme, et qui, à cette époque, étaient encore dans toute leur vigueur. Il est mort le 21 messidor an 6, sans avoir retouché son testament : et alors s'est élevée la question de savoir si, pour régler l'effet de cet acte, on devait avoir égard aux lois qui régissaient ses biens en 1790, ou à celles qui les régissaient au moment de son décès. — Le 29 germinal an 10, la cour d'appel de Douai a jugé en faveur de ce dernier parti, et a en conséquence déclaré les biens d'Artois et de châtellenie de Lille compris dans le legs universel. — Recours en cassation de la part de l'héritier *ab intestat;* et le 28 germinal an 11, au rapport de M. Target et sur nos conclusions, arrêt qui rejette, « attendu que les coutumes d'Artois et de la » châtellenie de Lille, qui prohibaient les » dispositions entre mari et femme, et qui » s'appliquaient aux biens situés dans leurs » territoires, ont été révoquées par la loi du » 17 nivôse an 2, à la promulgation de la- » quelle Grugeot a survécu de plusieurs an- » nées : attendu que le sort de ses disposi- » tions testamentaires, à l'égard de sa femme, » a dû se régler, non par les lois en vigueur » au moment du testament, mais par les art. » 13 et 14 de la loi du 17 nivôse, promulguée

» au temps du décès du testateur, ainsi qu'il » est établi par les vrais principes et par » l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2; » *attendu que la règle catonienne, dont l'ap-* » *plication manque en beaucoup de cas,* » *n'est pas applicable aux lois nouvelles,* » suivant *la loi* 5, D. DE REGULA CATONIANA ».

» Or, est-ce de la loi des douze tables que provenait, en 1788, l'incapacité dans laquelle le sieur Spiess se trouvait à cette époque, de faire et de recevoir une donation mutuelle pour cause de mariage? Très-certainement non. Cette incapacité était le résultat d'un droit absolument *nouveau*, c'est-à-dire, postérieur à la loi des douze tables. — On ne peut donc pas appliquer à cette incapacité la règle de Caton, comme l'arrêt de la cour du 28 germinal an 11 a jugé qu'on ne pouvait pas l'appliquer à la prohibition des avantages entre mari et femme, portée par les coutumes d'Artois et la châtellenie de Lille.

» Ce n'est pas tout. Par cela seul que la donation mutuelle dont il s'agit, a été faite par un contrat de mariage, il s'ensuit nécessairement qu'elle n'est pas pure et simple, mais conditionnelle; qu'elle a été, dès son principe, subordonnée à la condition, *si le mariage projeté a lieu;* qu'elle n'a conséquemment été qu'en projet, tant qu'elle n'a pas été suivie de la célébration d'un mariage régulier et valable; et par une conséquence ultérieure, que la condition de laquelle les parties l'avaient fait dépendre, n'a été remplie que par le mariage qu'elles ont contracté le 24 brumaire an 2. *Stipulationem quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc,* SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ, *et ita demùm ex eâ agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiæ sequantur, constat.* Ce sont les termes de la loi 21, D. *de jure dotium.*

» Or, la règle de Caton est-elle applicable aux stipulations conditionnelles? Écoutons là-dessus un grand maître, Cujas, dans ses *quæstiones papinianeæ*, liv. 15, sur la loi 3, D. *de regulâ catonianâ.* La règle de Caton, dit-il, ne concerne pas les legs faits sous condition; elle ne concerne donc pas non plus les contrats qu'une condition tient en suspens : *Ad legata conditionalia regula catoniana non pertinet : non pertinebit etiam ad stipulationes conditionales.* Il confirme cette assertion par la loi 31, D. *de verborum obligationibus*, par la loi 98 du même titre, et par la loi 68 D. *de jure dotium;* et il en donne cette raison générale, *conditionalia ex post facto confirmantur*, raison qu'il appuie sur le texte formel de la loi 8, D. *de rebus creditis.*

» Dans le liv. 10 du même ouvrage, sur la loi 68, D. *de jure dotium*, Cujas fait précisément l'application de cette doctrine aux contrats de mariage. Il établit d'abord, par plusieurs lois dont il rappelle les dispositions, que le mariage d'une fille est nul, si son père n'y a pas consenti; et que cette fille n'est véritablement mariée, que lorsqu'elle l'a été du consentement de son père : *Non sunt igitur nuptiæ, nisi præcesserit consensus patris, id est, tùm demùm sunt nuptiæ si præcesserit consensus patris.* De là, continue Cujas, nait la question de savoir si une fille s'étant mariée à l'insu de son père, la constitution dotale qui lui a été faite alors par un tiers, ou qu'elle s'est faite à elle-même, et qui est nulle ainsi que son mariage, ne devient pas valable et obligatoire du moment où le père approuve après coup le mariage contracté illégalement par sa fille : *At indè quæritur hoc loco, si eo tempore quo filia nupsit ignorante patre, aliquis dotem promiserit vel ipsa promiserit (nihil enim refert), hæc promissio non valet, ut neque nuptiæ : an postea convalescet hæc promissio et stipulatio dotis, nuptiis consentiente patre, etsi eam dotem non stipuletur (iterùm) maritus?* Au premier abord, la négative paraît certaine, et fondée sur la règle de Caton : *Videtur non convalescere, quia renovari et refici non potest, sed ipso jure non convalescit, et omninò videtur esse necessaria stipulatio nova : quia scilicet regula catoniana..... hoc dictat.* Il faut cependant décider que la constitution dotale est de plein droit validée par le consentement que le père vient à donner au mariage : car elle n'a pas été pure et simple, mais conditionnelle; or, la règle de Caton ne s'applique pas aux stipulations conditionnelles; elle ne s'applique qu'aux stipulations pures et simples : *Verius tamen est eam stipulationem convalescere, quia conditionalis fuit stipulatio, non pura; et catoniana regula pertinet tantùm ad stipulationes puras, non conditionales..... omnia quæ sunt conditionalia ex post facto confirmantur; hoc conditioni innatum est.* Je dis (c'est toujours Cujas qui parle) que la constitution dotale est conditionnelle; et en effet elle est toujours faite sous la condition que le mariage ait lieu : car point de mariage, point de dot; et voilà pourquoi, comme le dit une loi expresse, on ne peut exiger la dot qu'après la célébration du mariage : *Stipulatio autem dotis semper intelligitur sub hâc conditione, si nuptiæ sequantur, quia sine nuptiis dos non est; et ideò ita demùm*

illâ stipulatione agi potest, si nuptiæ sequantur, ut rectè ait lex 21, h. t. La constitution dotale n'a donc son effet que par le mariage qui la suit; et encore faut-il que ce mariage soit valable : un mariage nul ne remplirait pas la condition qui la tient en suspens. Mais, remarquons-le bien, un mariage nul ne ferait pas non plus faillir cette condition; et il est toujours libre à la partie en faveur de laquelle la dot a été promise, de remplir cette condition en contractant un mariage valable: *Constat ergò, si nuptiæ sint secutæ, alioquin non constat; nam si injustæ sunt nuptiæ, non videtur impleta conditio stipulationis. Sed, quod notandum, non videtur etiam defecta conditio contractis nuptiis illegitimis, et integrum est stipulatori conditionem implere.*

» Vous sentez, messieurs, combien ceci devient décisif pour notre espèce. Il en résulte clairement que le mariage invalablement contracté en 1788 par les sieur et dame Spiess, n'a pas fait faillir la condition qui était inhérente à leurs Conventions matrimoniales; qu'ils ont véritablement rempli cette condition par le nouveau mariage qu'ils ont légalement contracté le 24 brumaire an 2; et que, par l'effet de ce nouveau mariage, leurs Conventions matrimoniales de 1788 ont été validées de plein droit, sans que la règle de Caton y ait apporté aucun obstacle.

» Et ne croyez pas que, dans tout ce que vient de dire Cujas, il ait parlé d'imagination et de son propre chef : non, il n'a parlé que d'après le texte de Papinien, qui forme la loi 68, *de jure dotium*. La constitution dotale, porte cette loi, ne cessera pas d'être obligatoire par cela seul que le mariage en faveur duquel elle a été faite, aura été contracté à l'insu du père de la fille, et elle produira son effet aussitôt que le père de la fille aura approuvé le mariage qu'elle a contracté à son insu. Il en est de même de la promesse qui a été faite d'une dot à une fille mariée avant l'âge de douze ans : cette promesse sera exigible quand le mariage aura été confirmé par la co-habitation de la fille avec son mari, après sa douzième année. Et la raison en est que toute promesse de dot renferme la condition tacite d'un futur mariage : *Dotis promissio non ideò minùs valebit, quod ignorante initio patre, nuptiæ fuerint, si postea consenserit; cùm omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. Nam etsi minor annis duodecim, ut major deducta sit, tunc primùm petetur, cùm major annis apud eundem esse cœperit.*

» Ce n'est pas tout encore. Non-seulement la donation mutuelle dont il s'agit, a été stipulée par un contrat de mariage; non-seulement elle est, à ce titre, conditionnelle; non-seulement, à ce titre, elle est affranchie de la règle de Caton; mais cette donation ne peut pas même être rangée dans la classe des libéralités entre-vifs : elle est une donation à cause de mort : elle l'est dans toute l'énergie du terme. — Or, la règle de Caton exerce-t-elle son empire sur les donations de cette espèce? Ici, laissons encore parler Cujas, dans le premier des passages que nous venons de citer : *Adnotandum tamen regulam catonianam non pertinere ad donationes causâ mortis. Finge, donavi incapaci, qui mortis tempore est capax, an perveniat ad donationem? Sic videtur, quia in donationibus causâ mortis, non spectatur tempus donationis, sed tempus mortis..... Ratio, quia donationes hæ conferuntur in tempus mortis.* — Et en effet, comme l'observe Cujas lui-même, la loi 22, D. *de mortis causâ donationibus*, le décide ainsi en termes exprès : *In mortis causâ donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.*

» Mais, disent les demandeurs, tout cela peut être bon dans le droit romain. Que le droit romain soustraie à l'autorité de la règle de Caton les donations par contrat de mariage et les donations à cause de mort, soit. Il n'en est pas moins vrai que, dans notre jurisprudence, elles sont soumises à cette règle; et ce qui le prouve, c'est qu'il vient d'être jugé par la cour de cassation que, pour déterminer l'étendue d'une donation à cause de mort par contrat de mariage, ce n'est pas à la loi du temps où le donateur est décédé, mais à celle du temps où le contrat a été fait, que l'on doit avoir égard.

» Effectivement, messieurs, vous avez jugé le 7 ventôse dernier, au rapport de M. Cochard, en rejetant la demande de Marie-Françoise Gosselin et de son mari, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen, qu'encore que le sieur Besognet fût mort en l'an 8, la donation à cause de mort qu'il avait faite à sa parente, par le contrat de mariage de celle-ci, passé le 27 août 1792, ne devait avoir aucun effet quant aux propres régis par la coutume de Normandie, dont l'art. 427 interdisait toute disposition gratuite de biens de cette nature.

» Mais 1°. vous ne l'avez jugé que par un *rejet;* et, abstraction faite de la loi dont nous allons parler, il est permis de douter que vous eussiez cassé l'arrêt dont il s'agissait, en cas qu'il eût embrassé l'opinion contraire.

» 2°. Pour le juger ainsi, vous aviez, dans

cette affaire; une base qui manque absolument dans l'espèce actuelle. Cette base était l'art. 1 de la loi du 18 pluviôse an 5, qui, en maintenant les dispositions contractuelles faites entre parens ou étrangers avant les nouvelles lois, ordonne qu'elles auront leur plein et entier effet, *conformément aux anciennes lois*, tant sur les successions ouvertes jusqu'à ce jour, que sur *celles qui s'ouvriront à l'avenir*; car de ces mots, *conformément aux anciennes lois*, combinés avec ceux-ci, *sur celles qui s'ouvriront à l'avenir*, il résultait évidemment que la donation dont Besognet avait gratifié sa parente, en la mariant, ne devait pas avoir plus d'effet que ne l'avait permis la coutume sous l'empire de laquelle elle avait été faite. — Mais cet article est absolument inapplicable aux donations entre mari et femme. Limité aux dispositions contractuelles de parens et d'étrangers, faites avant les lois nouvelles qui les avaient prohibées pour l'avenir, elles sont nécessairement sans objet pour les dispositions, soit contractuelles, soit testamentaires, entre époux, puisque les époux étaient autorisés, par les lois nouvelles elles-mêmes, à se donner l'universalité de leurs biens; et que conséquemment il n'y avait, à leur égard, rien à régler pour le passage de l'ancienne à la nouvelle législation. — Quel est d'ailleurs le but de cet article? C'est d'expliquer l'abrogation prononcée par la loi du 9 fructidor an 3 et par celle du 3 vendémiaire an 4, de l'effet rétroactif donné par la loi du 17 nivôse an 2, à son premier article portant que *les institutions contractuelles et autres dispositions à cause de mort, dont l'auteur est encore vivant ou n'est décédé que le 14 juillet 1789 ou depuis, sont nulles, quand même elles auraient été faites antérieurement.* Or, encore une fois, il n'y avait, à cet égard, rien à expliquer, rien à éclaircir, pour les dispositions entre mari et femme, puisque, loin de prohiber ou restreindre les avantages entre mari et femme, la loi du 17 nivôse les avait permis sans aucune espèce de limites. — Aussi voyez par quelle différence la loi du 18 pluviôse an 5 elle-même sépare les dispositions contractuelles entre parens ou étrangers, d'avec les dispositions de tout genre entre mari et femme! Elle veut, par l'art. 1, que celles-là ne soient exécutées que *conformément aux anciennes lois;* et lorsqu'à l'art 6, elle s'occupe des *avantages entre époux*, elle déclare qu'ils sont *maintenus par les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse, sur l'universalité des biens de l'auteur de la disposition.*

» Cela posé, non-seulement on ne peut pas ici, comme dans l'espèce jugée par votre arrêt du 7 ventôse dernier, argumenter de l'art. 1 de la loi du 18 pluviôse an 5, mais il y a ici une loi spéciale aux donations entre époux, qui doit vous conduire à une conséquence diamétralement opposée à celle que vous avez justement tirée, le 7 ventôse, de cet article. — Cette loi spéciale est l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2, que déjà vous avez vu citer comme motif de décision, dans l'arrêt du Crugeot, du 28 germinal an 11. — On demandait à la Convention nationale qu'en expliquant les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2, elle statuât *sur le sort des dispositions entre époux, lorsque, faites avant le 14 juillet 1789, elles excédaient le point indiqué, soit par les conventions, soit par les lois d'alors.* — C'était demander bien clairement qu'il fût décidé si, pour la capacité et l'étendue de la capacité de donner et recevoir entre mari et femme, on devait ou non se reporter aux lois antérieures à l'époque à laquelle remontait alors la loi du 17 nivôse an 2, époque que la loi du 9 fructidor an 3 a depuis replacée à la publication de la loi du 17 nivôse elle-même. — Eh bien! à cette question, l'art 35 de la loi du 9 fructidor an 2 répond *que, s'il s'agit de dispositions dont l'effet ait été ouvert avant le 14 juillet 1789* (expressions qui aujourd'hui équipollent à celle-ci, *avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2*), *elles doivent être ramenées à ce terme; mais qu'à l'égard des dispositions dont l'effet s'est ouvert depuis, elles n'ont d'autre règle que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse.* — Ce qui signifie bien clairement que, si l'époux donateur est mort avant la publication de la loi du 17 nivôse, ses dispositions ne doivent être exécutées qu'autant qu'elles fussent permises par les lois antérieures; mais que, s'il est décédé depuis la publication de cette loi, elles doivent être exécutées pleinement, ou du moins sans autre restriction que celle qui est établie par cette loi même en faveur des enfans; et que, dans ce cas, on ne doit plus avoir aucun égard aux incapacités ni aux prohibitions résultant des anciennes lois, quoique d'ailleurs ces incapacités ou prohibitions fussent encore dans toute leur vigueur au temps de la donation (1).

(1) Remarquez que c'est *en faveur* des époux donataires l'un de l'autre par actes antérieurs à la loi du 17 nivôse an 2, que l'art. 35 de celle du 9 fructidor suivant veut que, pour déterminer l'étendue des avantages stipulés, l'on n'ait égard qu'à l'époque où ils se sont ouverts; et de là il suit que la disposition de cet article ne pourrait pas être invoquée pour restreindre au taux fixé par la loi du 17 ni-

» Et s'il en est ainsi, en thèse générale, de toute donation entre mari et femme, à combien plus forte raison n'en doit-il pas être de même d'une donation que le mari et la femme se sont faite à cause de mort? A combien plus forte raison n'en doit-il pas être de même d'une donation que le mari et la femme se sont faite par un contrat anté-nuptial qui n'a été suivi d'une célébration régulière de mariage, qu'à une époque où les époux étaient à la fois maîtres de leurs personnes et de l'universalité de leurs biens, d'une donation par conséquent essentiellement conditionnelle, d'une donation subordonnée par sa nature à la condition *si le mariage a lieu*, d'une donation qui n'est censée faite qu'au moment même de la célébration du mariage?

» Ainsi, cinq raisons également invincibles se réunissent ici contre le moyen de cassation que les demandeurs prétendent tirer de la règle de Caton.

» 1°. La règle de Caton n'a été faite que pour les testamens; et son application aux contrats est susceptible d'une foule d'exceptions qui, n'étant pas déterminées fixement par les lois, restent nécessairement à l'arbitrage du juge.

» 2°. La règle de Caton, suivant l'opinion de jurisconsultes de grand poids, adoptée par un arrêt de la cour du 28 germinal an 11, n'est pas applicable aux incapacités établies par des lois postérieures à celle des douze tables.

» 3°. La règle de Caton n'atteint pas les donations même entre-vifs qui sont faites par un contrat de mariage, suivi de la célébration nuptiale à une époque où les époux sont capables et libres.

» 4°. La règle de Caton n'étend pas son empire jusqu'aux donations à cause de mort.

» 5°. La règle de Caton n'a aucune autorité sur les donations entre mari et femme. La loi du 9 fructidor an 2 les en a textuellement affranchies.

» Comment donc la cour pourrait-elle casser l'arrêt qui lui est déféré, sous le prétexte qu'il contrevient à la règle de Caton? Comment le pourrait-elle surtout, relativement à la ci-devant Normandie, où les lois romaines n'ont jamais servi que de raison écrite?

» Mais allons plus loin : supposons que les Conventions matrimoniales passées en 1788 entre le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly, soient demeurées nulles, nonobstant la loi survenue depuis, qui a fait cesser l'incapacité du sieur Spiess de se marier, nonobstant le mariage contracté par le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly depuis la cessation de cette incapacité; et voyons si, dans cette hypothèse, la nullité originelle de ces Conventions n'a pas été effacée par la ratification que le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly en ont faite dans l'acte de célébration de leur second mariage du 24 brumaire an 2.

» Sur cette seconde question, il est de prin-

---

vôse an 2, dans le cas où l'époux donateur laisse des enfans, des avantages qui, d'après les lois sous l'empire desquelles ils ont été stipulés, pouvaient excéder ce taux.

Le 29 janvier 1766, contrat de mariage entre Noël-Pierre Leclerc et Louise-Gabrielle Desjardins, veuve de Jean Chéron, de qui elle a deux enfans. Par cet acte, la future épouse donne à son futur mari, en cas qu'il lui survive, tout ce dont la coutume de Normandie, dans laquelle ils sont domiciliés, lui permet de disposer en sa faveur. — Elle meurt le 30 brumaire an 5, laissant pour héritier un petit-fils, unique descendant des deux enfans qu'elle avait de son premier mariage à l'époque de la célébration du deuxième.

Leclerc réclame la moitié des meubles et le tiers des immeubles de son épouse, c'est-à-dire, tout ce que la coutume de Normandie avait autorisé celle-ci à lui donner en 1766.

Le petit-fils prétend faire réduire l'avantage à l'usufruit de la moitié des biens de son aïeule; et il s'appuie sur les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2.

Le 19 frimaire an 6, jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de l'Orne, qui ordonne cette réduction. Mais sur le recours en cassation exercé contre ce jugement par Leclerc, arrêt du 5 vendémiaire an 7, par lequel :

« Vu la loi du 3 fructidor an 3, les art. 9 et 12 de la loi du 5 vendémiaire an 4, et l'art. 1 de la loi du 18 pluviôse an 5;

» Considérant que la disposition du contrat de mariage du 29 janvier 1766, par laquelle la veuve Chéron a donné à Leclerc, son second mari, tout ce que la coutume permettait de donner, était irrévocable; que ce n'est que par un effet rétroactif que les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2 avaient porté atteinte à l'irrévocabilité de cette disposition, en ordonnant que, quelles que fussent les dispositions portées dans les contrats de mariage, le droit de l'époux survivant serait réduit en jouissance de moitié en usufruit, en cas d'enfant; que l'effet rétroactif attribué à la loi du 17 nivôse ayant été révoqué par les lois subséquentes des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4, la disposition dont il s'agit a repris sa première force, et a dû être exécutée comme si la loi du 17 nivôse n'avait pas été rendue; et que, d'ailleurs, elle se trouvait expressément maintenue, comme étant irrévocable de sa nature, par l'art. 1 de la loi du 18 pluviôse an 5;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil du département de l'Orne, le 19 frimaire an 6.....».

V. le plaidoyer du 8 prairial an 13, rapporté à l'article *Gains de survie*, §. 2.

cipe, et tous les auteurs en conviennent unanimement, que la ratification d'un acte nul dans son origine, ne peut en couvrir les vices primordiaux, que lorsqu'elle est faite avec toutes les formalités dont cet acte a été ou dû être lui-même revêtu au moment de sa confection.

» Ainsi, dit M. d'Aguesseau dans son vingt-sixième plaidoyer, *lorsqu'un mariage contracté entre des parens* au degré prohibé, *est déclaré nul par défaut de la dispense, il ne suffit pas, pour le valider, d'obtenir une dispense nouvelle;* il faut encore *le secours d'une nouvelle célébration.*

» Ainsi, aux termes de l'art. 1339 du Code civil, *le donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite dans la forme légale.*

» Ainsi, un mineur de seize ans a fait un testament qui, par l'incapacité résultant de son âge, se trouve annulé par l'art. 903 du Code civil. Parvenu à sa seizième année, il ratifie ses dispositions par un simple acte, auquel manquent les principales solennités testamentaires. Question de savoir si, par cette ratification, il a réparé la nullité de son testament? Non, répond Voët, sur le digeste, titre *qui testamenta facere possint*, nº. 31; le testament restera nul, à moins que son auteur n'emploie, pour le ratifier, les mêmes formalités que s'il s'agissait d'en faire un nouveau : *nec convalescit illud (testamentum), quod in impubere ætate conditum est, si postea pubes factus ad mortem usque in eo perseveret..... utcùmque adimpletâ ætate requisitâ, declaret se in eâdem perseverare voluntate, nisi solemnis esset illa declaratio, ut major solemnitas in testamento haud requiratur.* Et c'est ce qu'enseigne également Barry, *de successionibus*, liv. 1, titre 7, nº. 57.

» Mais de là même il suit que, si l'acte qui était nul dans son principe, par défaut de capacité, est de nature à n'exiger, pour sa perfection, aucune formalité particulière, la ratification qui s'en fait à une époque où l'incapacité a disparu, n'a besoin, pour en réparer le vice originel, que de la simple expression de la volonté de son auteur.

» Par exemple, dans le droit romain, le mariage pouvait se contracter sans aucune forme extérieure; il n'exigeait que le consentement des parties, manifesté ou par des paroles ou par des faits. *Contrahuntur nuptiæ, secundùm præcepta juris romani, consensu quocunque modo declarato, verbis aut factis :* ce sont les termes de Voët sur le digeste, titre *de ritu nuptiarum*, nº. 2; c'est aussi, comme il l'observe, ce que prouvent la loi 66, D. *de donationibus inter virum et uxorem*, la loi 30, D. *de regulis juris*, et plusieurs autres textes non moins précis. — Et de là, les lois romaines tiraient la conséquence, que, si l'incapacité ou l'empêchement qui avait existé entre un homme et une femme au moment où ils s'étaient unis, venait à cesser, leur cohabitation continuée depuis la cessation de cette incapacité ou de cet empêchement, emportait de leur part une pleine ratification de leur mariage, et le faisait valoir à compter du jour où avait été levé l'obstacle qui l'avait vicié dans le principe.

» Ainsi, un homme et une femme s'étaient mariés pendant qu'ils étaient dans la condition servile; et, par cette raison, il n'y avait point entre eux de mariage proprement dit, mais seulement ce que les lois romaines appelaient *contubernium*, un concubinage qui n'avait rien de répréhensible : devenus libres tous deux, ils continuaient de vivre ensemble; et par-là, ils étaient censés mariés du jour de leur affranchissement; c'est ce que décide la loi 39, D. *de jure dotium.*

» Ainsi, un sénateur, au mépris de la loi qui le lui défendait à peine de nullité, épousait une affranchie; tant qu'il conservait sa qualité de sénateur, il n'existait point de mariage entre elle et lui. Mais si, venant à perdre sa qualité, il continuait de traiter l'affranchie comme son épouse, elle devenait véritablement telle. C'est la disposition expresse de la loi 27, D. *de ritu nuptiarum.*

» Ainsi, un gouverneur de province épousait une femme de sa province même, et le mariage était nul de plein droit, parcequ'il était prohibé par les édits des empereurs. Mais venait-il à quitter son gouvernement, et la femme qu'il avait épousée continuait-elle de vivre avec lui? Dès lors, la nullité de leur mariage était réparée; et ils étaient époux dès ce moment. La loi 65, §. 1, D. *de ritu nuptiarum*, et la loi 6 du même titre, au Code, sont là-dessus très-formelles.

» Ainsi, une fille mineure de douze ans contractait un mariage que la loi ne reconnaissait point; mais si, parvenue à sa douzième année, elle continuait d'habiter avec son mari, elle devenait sa légitime épouse. C'est la disposition expresse de la loi 4, D. *de ritu nuptiarum;* et nous n'avons pas besoin d'observer que, si elle se retrouve avec quelque modification dans notre Code civil, elle n'y est pas, comme dans le droit romain, en harmonie avec le principe qui veut que les actes pour la confection desquels des solennités

sont nécessaires, ne puissent, lorsqu'ils sont nuls, être ratifiés que par le secours de ces solennités; nous n'avons pas besoin d'observer qu'elle ne se retrouve dans notre Code civil que par exception à ce principe; au lieu que, dans le droit romain, elle est parfaitement coordonnée avec la maxime que, pour valider un acte nul, pour la confection duquel il n'était besoin d'aucune solennité, il suffit qu'après la cessation de la cause de sa nullité, les parties en manifestent la volonté d'une manière quelconque.

» Voici, au surplus, un autre exemple, et en même temps une autre preuve de la vérité de cette maxime.

» Dans l'ancien droit romain, on pouvait léguer ou fidéicommisser sans aucune forme, et même par un simple signe de tête : *nutu etiam relinquitur fideicommissum*, dit la loi 21, D. *de legatis* 3°.; et par cette raison, si un esclave ou un fils de famille avait fait un legs ou un fidéicommis, et qu'affranchi ou émancipé, il témoignât, n'importe comment, qu'il persistait dans sa première volonté, le legs ou le fidéicommis originairement nul, devenait valable. C'est ce que décide la loi 1, §. 1, du titre cité : *Sed si filius familias vel servus fideicommissum reliquerit, non valet. Si tamen manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus fideicommissum relictum videri; quasi nunc datum cùm mors ei contigit : videlicet si duraverit volantas post manumissionem.* Il en serait autrement, ajoute cette loi, s'il s'agissait d'un fidéicommis consigné dans un testament solennel : car alors le testament restant nul, malgré la déclaration subséquente du testateur, il ne pourrait valoir dans aucune de ses parties. Ce que nous venons de dire ne peut donc s'entendre que du fidéicommis laissé par une disposition séparée et dénuée de la forme testamentaire : *hæc utique nemo credet in testamentis nos esse probaturos, quia nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet; sed si aliàs quis fideicommissum reliquerit.* — Cette loi, comme vous le voyez, distingue d'une manière bien précise, la ratification d'un acte qui, pour sa validité, exige des formes solennelles, d'avec celle d'un acte que la nue et seule volonté peut rendre parfait; et tout en décidant que, pour l'une, il faut les mêmes solennités que s'il était question de passer l'acte pour la première fois, elle décide en même temps que, pour l'autre, la simple expression de la volonté suffit.

» Cette distinction va nous conduire à une conséquence extrêmement facile : c'est que, si la donation mutuelle consignée dans le contrat de mariage de 1788, a dû, à peine de nullité, être reçue par un notaire, on ne peut avoir aucun égard à la ratification qu'en ont faite les sieur et dame Spiess, devant l'officier public de l'état civil d'Ampuis, le 24 brumaire an 2; et qu'au contraire, si elle a pu, indépendamment de l'incapacité du sieur Spiess, valoir par le seul effet de la volonté des parties contractantes et sans le secours d'aucune solennité, la ratification qui en a été faite le 24 brumaire an 2, devant l'officier public de l'état civil d'Ampuis, a suffi seule pour en effacer le vice originel; ou, ce qui est la même chose, pour la créer, pour lui donner une existence légale.

» La question subsidiaire que nous avons annoncée, se réduit donc, en dernière analyse, à celle-ci : les donations mutuelles de biens présens et à venir, entre mari et femme, par contrat de mariage, étaient-elles nulles avant la publication du Code civil, lorsqu'elles n'avaient pas été passées devant notaires et qu'il n'en était pas resté minute?

» Mais cette question se subdivise elle-même en deux branches : elle doit être examinée d'abord relativement aux contrats de mariage en général, ensuite relativement aux donations faites par ces contrats.

» Les contrats de mariage pouvaient-ils, avant la publication du Code civil, être passés autrement que pardevant notaires, et fallait-il absolument qu'il en restât minute? A ne consulter que l'intérêt public et les raisons de convenance, l'affirmative n'eût pas été douteuse. Mais si ces considérations étaient suffisantes pour déterminer le législateur à faire une loi qui prescrivît ces formes à peine de nullité, elles ne l'étaient pas pour tenir lieu de la loi même. — Voyons donc si, avant le Code civil, il existait une loi qui annulât les contrats de mariage à la rédaction desquels n'avait pas présidé un notaire, ou dont le notaire qui les avait reçus, n'avait pas gardé minute.

» La seule loi générale qui ait été faite sur cette matière, avant le Code civil, est la déclaration du 19 mars 1696, *concernant le contrôle des actes des notaires;* et voici ce qu'elle porte, art. 8 : « Voulons que tous les » contrats de mariage, quittances de dot et » décharges données en conséquence, soient » passés devant notaires à peine de privation » des priviléges et hypothèques ».

» A *peine de priviléges et hypothèques!* Le législateur ne dit pas, comme l'on voit, *à peine de nullité :* il reconnaît la validité intrinsèque des contrats de mariage qui ne sont pas passés

devant notaires; et la seule peine dont il les frappe, est la privation de toute hypothèque, de tout privilége. — Aussi trouvons-nous, dans le *Dictionnaire des domaines*, une décision du conseil du 15 juin 1748, qui, tout en se récriant contre les inconvéniens auxquels donnent lieu les contrats de mariage sous-seing privé, prouve que, dans l'usage, ces actes sont reconnus pour valables. « Des contrats de ma» riage sous seing-privé (porte-t-elle) ne mé» ritent aucun ménagement, et il *serait bien* » *essentiel* de détruire cet abus qui peut jeter » les familles dans le plus grand embarras ».

Et dans le fait, il y a mille exemples que des contrats de mariage ont été jugés obligatoires, quoiqu'ils n'eussent pas été passés devant notaires.

» Mais s'il en est ainsi des contrats de mariage en général, en est-il de même des donations mutuelles des biens présens et à venir faites entre époux par ces contrats? Ces donations ne sont-elles pas soumises à la disposition de l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, qui veut que tout acte portant donation entre-vifs, soit passé devant notaire, et qu'il en reste minute, à peine de nullité?

» Cette disposition de l'ordonnance ne frappe que sur les donations entre-vifs; elle n'embrasse donc pas les donations à cause de mort, ni conséquemment les donations mutuelles de biens présens et à venir, entre mari et femme par contrat de mariage. *Il est* vrai que l'art. 3 maintient, dans les contrats de mariage, les donations à cause de mort; mais ni cet article ni aucun autre de l'ordonnance n'étendent aux donations à cause de mort par contrat de mariage, la disposition de l'art. 1, qui, encore une fois, est absolument particulière aux donations entre-vifs. Aussi Furgole, sur l'art. 3 même, dit-il expressément, qu'il *suffit qu'on y observe les formalités nécessaires pour la validité des contrats de mariage;* formalités qui, avant la publication du Code civil, se réduisaient à celles qu'exigeait la nécessité de donner à ces actes une date certaine, et n'étaient, par conséquent, pas exclusives de la faculté de passer ces actes sous seing-privé.

» Ainsi raisonnait le sieur Spiess devant la cour d'appel de Rouen; et quoiqu'il s'élevât contre ce raisonnement des objections assez fortes, elles n'ont cependant pas la force nécessaire pour motiver la cassation d'un jugement qui a adopté l'opinion contraire. Elles échoueraient d'ailleurs devant l'autorité de votre arrêt du 7 ventôse dernier, par lequel vous avez maintenu l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, qui avait déclaré valable la donation à cause de mort faite par le sieur Besognet à la demoiselle Gosselin, sa parente, et qui n'était consignée que dans un contrat de mariage sous seing-privé. Pourquoi, en effet, avez-vous rejeté la demande en cassation de cet arrêt? Par le motif « que la donation » n'en est pas moins valable, bien que le con» trat de mariage qui la renferme, ait été » rédigé sous signatures privées, parcequ'il » était d'un usage constant dans la ci-devant » province de Normandie de les rédiger dans » cette forme; et que l'ordonnance de 1731 » n'y a point dérogé, puisque, d'une part, » l'art. 1 ne prescrit, à peine de nullité, la » rédaction par-devant notaire, que des seu» les donations entre-vifs; et que, de l'autre, » l'art. 3 qui assujettit les donations à cause de » mort aux mêmes formes que les testamens » et codicilles, excepte nommément celles » faites par contrat de mariage ».

» Nous devons donc reconnaître, en rentrant dans notre espèce, que les sieur et dame Spiess auraient pu, le 24 brumaire an 2, se faire mutuellement, sans aucune solennité, la donation de leurs biens présens et à venir; et de là la conséquence nécessaire qu'ils ont pu, en ratifiant sans aucune solennité la donation de leurs biens présens et à venir qu'ils s'étaient faite devant notaire en 1788, en réparer les vices primordiaux, en effacer la nullité originelle, en un mot, la rendre aussi valable que *si*, dans son principe, il n'eût existé aucun obstacle à son exécution.

» *Il ne reste* donc plus qu'à savoir s'ils ont fait, à cet égard, ce qu'ils ont pu, c'est-à-dire, s'ils ont réellement ratifié, le 24 brumaire an 2, leurs Conventions matrimoniales de 1788. — Or, qu'ont-ils fait le 24 brumaire an 2, devant l'officier public de la commune d'Ampuis? Ils ont déclaré qu'ils confirmaient, *en tant que besoin serait*, le mariage contracté entre eux en Suisse, le 11 juin 1788, et qu'*ils* prenaient de *nouveau tous les engagemens qu'ils avaient déclaré vouloir prendre par ledit mariage, tant par-devant les notaires qui en avaient rédigé les conditions, que pardevant le ministre de la religion qui lui avait donné la bénédiction nuptiale.* Ils ont donc bien clairement ratifié, le 24 brumaire an 2, les Conventions qui avaient précédé leur premier mariage; ils ont donc bien clairement manifesté, le 24 brumaire an 2, leur volonté de donner à ces Conventions tout l'effet dont elles étaient susceptibles.

» Mais, disent les demandeurs, l'officier public de la commune d'Ampuis n'avait aucun caractère pour recevoir cette déclaration : *il*

n'était point notaire, il n'était préposé par la loi qu'à la réception des actes de l'état civil.

Eh! Qu'importe le défaut de qualité de l'officier public d'Ampuis? Si les sieur et dame Spiess avaient fait leur déclaration sous seing-privé, elle serait certainement valable. S'ils l'avaient faite devant un notaire destitué ou démissionnaire, elle vaudrait certainement comme acte sous seing-privé. Elle a donc pu être faite, du moins à l'effet de valoir comme acte sous seing-privé, devant l'officier public d'Ampuis. Elle a même acquis, par l'intervention de cet officier, un avantage qu'on ne saurait lui contester : c'est que, par cette intervention, il est impossible de douter qu'elle n'ait précédé la célébration du nouveau mariage, et qu'elle n'en ait été la condition.

» Mais, disent encore les demandeurs, l'officier public d'Ampuis n'a point donné acte de cette déclaration aux sieur et dame Spiess.

Qu'importe encore? Les sieur et dame Spiess n'avaient pas besoin de cet officier pour faire leur déclaration; encore une fois, ils pouvaient la faire sous seing-privé; en la faisant devant lui, ils ont plus fait qu'ils ne devaient : *Utile non vitiatur per inutile.*

» Mais, enfin, disent encore les demandeurs, en faisant leur déclaration devant l'officier public d'Ampuis, ils n'ont rappelé ni la teneur ni même la date de leur contrat de mariage de 1788; ils n'ont donc point, par leur déclaration, confirmé les dispositions de ce contrat; si donc les dispositions de ce contrat étaient nulles avant leur déclaration, elles le sont encore aujourd'hui. Tel est le résultat de la doctrine de Dumoulin, sur l'art. 5 de l'ancienne coutume de Paris, au mot *Dénombrement*, no. 87 et suivans.

» Effectivement, messieurs, Dumoulin distingue deux espèces d'actes confirmatifs : les uns, qu'il appelle *actes confirmatifs en forme ordinaire*, et qui se font par simple relation à l'acte confirmé, que l'auteur de la confirmation suppose valable dans son principe : *Quandò non exprimitur ad longum tenor confirmati, sed confirmans sese refert ad illud et confirmat, sicut sine pravitate, vel sicut justè et legitimè obtentum et possessum fuit;* les autres, qu'il appelle *confirmatifs avec connaissance de cause et en forme dispositive*, et qui se font non-seulement à la suite de la teneur entière de l'acte confirmé, mais encore avec la mention formelle de la nullité qui le viciait dans son origine : *Quandò enarrato toto tenore confirmati, approbatur, recognoscitur, et confirmatur à potestate habente.*

» Et quels sont, suivant Dumoulin, les effets de ces deux espèces d'actes confirmatifs? Ceux de la première espèce ne valident point les actes confirmés, ils les laissent dans leur nullité première : *Hujusmodi confirmatio nihil dat, nihil novi juris confert, nec invalidum validat; non enim fit ad finem disponendi, sed solùm ad finem approbandi confirmabile tale quale est, et non aliter.* Il faut donc, pour valider une disposition originairement nulle, une confirmation de la seconde espèce; et encore, dans ce cas, l'acte ne vaut-il pas, à proprement parler, comme confirmation, mais bien plutôt comme disposition nouvelle et principale : *Etiamsi confirmatum sit nullum et invalidum, validaretur per confirmationem potestatem habentis, scientis nullitatem et vitium confirmati... Sed tunc propriè non dicitur confirmatio, sed nova principalis dispositio.*

» Voilà ce que dit Dumoulin; et nous devons ajouter que l'art. 1338 du Code civil dit à peu près la même chose : « L'acte de con» firmation ou ratification contre laquelle la » loi admet l'action en nullité ou en rescision, » n'est valable que lorsqu'on y trouve la sub» stance de cette obligation, la mention du » motif de l'action en rescision, et l'inten» tion de réparer le vice sur lequel cette ac» tion est fondée... La confirmation ou rati» cation.... dans les formes et à l'époque » déterminées par la loi, emporte la renon» ciation aux moyens et exceptions que l'on » pouvait opposer contre cet acte, sans pré» judice néanmoins aux droits des tiers ».

» Mais de tout cela, que peut-on conclure ici? — D'une part, l'art. 1338 du Code civil ne fait loi que pour l'avenir; il est sans autorité sur un acte passé en l'an 2, et dont l'effet s'est ouvert en l'an 7 par la mort de la dame Spiess. — De l'autre, l'opinion de Dumoulin n'était pas une loi; elle n'était même fondée sur aucune loi, avant que le Code civil l'eût adoptée. — La cour d'appel de Rouen n'aurait donc violé aucune loi, en jugeant et contre l'art. 1338 du Code civil et contre l'opinion de Dumoulin, même dans le cas où l'un et l'autre eussent été applicables à notre espèce.

Mais il y a plus : c'est qu'on ne peut appliquer à notre espèce ni l'opinion de Dumoulin, ni l'art. 1338 du Code civil.

» Dumoulin et l'art. 1338 du Code civil ne parlent que des actes contre lesquels est ouverte une action en nullité ou en rescision; et ce qu'ils en disent, n'a d'autre objet que de déterminer les cas où, comme le porte cet article lui-même, la partie à laquelle cette action appartient, peut être censée renoncer à ses *moyens et exceptions*. Or, le contrat de mariage de 1788 était-il, le 24 brumaire an 2,

passible d'une action en nullité ou en rescision, soit de la part du sieur Spiess, soit de la part de la demoiselle d'Avrilly? Non, assurément. Le 24 brumaire an 2, avant que le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly comparussent devant l'officier public d'Ampuis, pour s'unir par un mariage légal, leur contrat de 1788 ne les liait pas encore; il n'avait pas encore d'existence proprement dite, ce n'était encore pour eux qu'un projet de Conventions matrimoniales. Le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly n'auraient donc pas eu besoin, pour l'anéantir, si telle eût été leur volonté, de recourir aux tribunaux pour en faire prononcer, soit la nullité, soit la rescision. Il n'y avait donc pour eux ni *moyens* ni *exceptions* auxquels ils dussent renoncer, dans le cas où, comme ils l'ont fait, ils eussent voulu exécuter ces Conventions, en les adaptant au mariage qu'ils contractaient. Ces Conventions n'étaient donc susceptibles ni de l'application de la doctrine de Dumoulin, quand même cette doctrine eût été une loi; ni de l'application de l'art. 1338 du Code civil, quand même cet article eût déjà fait loi le 24 brumaire an 2.

» Eh! pourquoi ne donnerait-on pas à la déclaration que le sieur Spiess et la demoiselle d'Avrilly ont faite le 24 brumaire an 2, le même effet que donnent les lois à la clause d'un codicille, par laquelle le testateur ordonne purement et simplement l'exécution d'un testament dans lequel il a précédemment consigné ses dispositions ultérieures? Une pareille clause, suivant la loi 2, §. dernier, D. de *jure codicillorum*, valide les dispositions consignées dans le testament, quoique nul par défaut de forme; et le testament est alors exécuté comme codicille et en vertu du codicille. *Hæreditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hæreditas confirmari; sed ex fidei-commisso petitur, salvâ ratione legis falcidiæ :* « Texte clair et précis (dit » Furgole, *Traité des Testamens*, chap. 12, » n°. 53), et d'après lequel on ne peut douter » qu'il ne parle d'une confirmation vague et » générale; car si le jurisconsulte avait eu » intention d'exiger une répétition dans le » codicille des dispositions contenues dans le » testament, il n'aurait pas manqué de l'ex- » primer, et il ne se serait pas borné à parler » d'une simple réformation.... Aussi le parle- » ment de Paris a-t-il (réprouvé), par un » arrêt du 22 janvier 1665, rapporté par » Soëvfe » (l'opinion de ceux qui ont cru qu'un testament nul par défaut de formalité, ne peut être confirmé par un codicille postérieur, à moins qu'il ne répète les mêmes dispositions); « et le parlement de Toulouse » l'a jugé de même par un arrêt du 13 sep- » tembre 1727 (1) ».

» Et qu'on ne dise pas qu'il en serait autrement, si le testament, au lieu d'être nul par vice de forme, l'était par l'incapacité du testateur, laquelle aurait cessé à l'époque du codicille. — La loi romaine que nous venons de citer, n'admet point de distinction : elle dit, en termes généraux, *hæreditas testamento inutiliter data;* et ces termes s'entendent nécessairement d'un testament nul par défaut de capacité, comme d'un testament nul par défaut de forme. « Il suffit donc (ce sont » encore les expressions de Furgole, n°. 56), » que le codicillant ait la faculté de disposer » quand il fait le codicille, afin que la con- » firmation doive opérer le même effet que » s'il avait inséré dans son codicille toutes » les dispositions contenues dans le testament » confirmé, et l'on peut appliquer à ce cas » ces paroles de la loi, *voluntas quæ defe- » cerat, judicio recenti rediisse intelligitur* ».

» Donc, par identité de raison, la déclaration que les sieur et dame Spiess ont faite le 24 brumaire an 2, devant l'officier public d'Ampuis, et par laquelle ils ont confirmé leurs Conventions matrimoniales, a suffi pour faire valoir ces Conventions, sinon comme passées devant notaires, du moins comme passées sous seing-privé, et conséquemment dans une forme qui était suffisante pour en assurer la validité. — Donc la cour d'appel de Rouen, bien loin de violer aucune loi en donnant un pareil effet à cette déclaration, s'est, au contraire, conformée au véritable esprit du droit romain sur la nature et les effets des actes confirmatifs.

» Ainsi, en nous résumant, trois raisons également péremptoires sollicitent le maintien de l'arrêt attaqué. — 1°. Les demandeurs sont jugés et valablement jugés non-recevables à critiquer le mariage de 1788; ils le sont donc aussi à critiquer la donation mutuelle qui formait la condition, et l'on peut dire la condition *sine quâ*, de ce mariage. — 2°. En jugeant que cette donation avait été validée par la cessation de l'incapacité du sieur Spiess et par le nouveau mariage contracté en conséquence, la cour d'appel de Rouen n'a pas contrevenu à la règle de Caton, qui n'était pas même une loi pour elle; elle n'a fait que suivre la voie que lui indi-

(1) Voyez ce que j'ai dit depuis sur ces deux arrêts et sur cette doctrine de Furgole, au mot *Testament*, sect. 2, §. 1, art. 4, n°. 3.

quait l'art. 35 de la loi du 9 fructidor an 2. — 3°. Cette donation a été au besoin ratifiée par la déclaration expresse que les deux époux ont faite le 24 brumaire an 2, devant l'officier public de l'état civil de la commune d'Ampuis.

» Reste maintenant à savoir si l'arrêt qui vous est dénoncé, n'a pas violé les dispositions de la coutume de Normandie, qui défendaient à la dame Spiess de donner à son mari plus du tiers de ses immeubles. Les demandeurs soutiennent l'affirmative; et ils se fondent toujours sur la règle de droit, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.* A l'époque de la rédaction du contrat de mariage, disent-ils, la coutume de Normandie, qui régissait les rentes données par la dame Spiess à son mari, en interdisait toute disposition gratuite au delà du tiers de leur valeur. La cour d'appel de Rouen aurait donc dû réduire au tiers de la valeur de ces rentes, la donation que la dame Spiess avait faite à son mari. Elle a donc, en se refusant à cette réduction, contrevenu au statut local.

» Mais d'abord, si les lois qui étaient en vigueur à l'époque du contrat anté-nuptial de 1788, voulaient qu'on réduisit au tiers la donation dont il s'agit, la loi du 5 brumaire an 2, qui les avait remplacées à l'époque de la célébration du mariage du 24 du même mois, voulait, art. 2 et 3, que cette donation eût son effet pour le tout.

» Ensuite, l'art. 9 de la loi du 9 fructidor an 2 déclare expressément que, pour déterminer l'étendue des avantages entre époux, ce n'est pas à la loi du temps où ils ont été stipulés, que l'on doit avoir égard; et que l'on ne doit consulter que la loi du temps où ces avantages se sont ouverts, c'est-à-dire (pour les donations à cause de mort), du temps où est décédé l'époux donateur. Or, la dame Spiess est morte long-temps après l'abrogation de l'article de la coutume de Normandie dont on cherche ici à se prévaloir, et cela dit tout.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 3 floréal an 13, après un délibéré de deux jours, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Considérant, sur le premier moyen, que la cour d'appel de Rouen a reconnu que le premier mariage contracté en Suisse en 1788 était nul, par l'effet de l'incapacité civile de l'un des contractans; que par conséquent cette cour s'est conformée aux lois et à la jurisprudence qui étaient en vigueur à cette époque; considérant, sur le second moyen, que cette cour, en déclarant que la nouvelle législation avait fait cesser cette incapacité civile, n'a fait qu'appliquer à la cause les dispositions de la loi de 1790;

» Qu'en effet, le législateur a déclaré, dans le préambule de cette loi, qu'il ne reconnaissait plus les vœux religieux ni aucun autre engagement contraire au droit naturel; qu'il n'a été donné à cette loi aucune rétroactivité; qu'il a été considéré, au contraire, par cette cour, qu'un nouveau mariage avait été contracté en France sous l'empire de la nouvelle législation, dans les formes légales, le 24 brumaire an 2, devant l'officier public de la comme d'Ampuis;

» Considérant, sur le troisième moyen, que la cour d'appel de Rouen ne s'est pas bornée à déclarer les héritiers collatéraux non-recevables dans leur demande en nullité; que cette cour a déclaré en outre ces héritiers collatéraux mal fondés dans leur demande;

» Considérant, sur le quatrième moyen, que lors du nouveau mariage contracté le 24 brumaire an 2, sous l'empire des lois françaises, Spiess et son épouse ont confirmé, ratifié et pris même de nouveau, pour quelque cause que ce pût être, tous les engagemens qu'ils avaient pris en 1788, lors de leurs Conventions matrimoniales; que la cour d'appel n'a pas violé, par conséquent, les anciennes lois qui défendaient aux individus qui avaient fait des vœux religieux, de passer des contrats dépendans du droit civil; qu'en effet, le 24 brumaire an 2, époque de la confirmation, de la ratification et de la reprise des engagemens contractés en 1788, les lois ne reconnaissaient plus depuis long-temps ni vœux religieux, ni aucuns autres engagemens contraires au droit naturel;

» Considérant, sur le cinquième moyen, que la cour d'appel de Rouen s'est conformée aux véritables principes, en déclarant que le sort de l'obligation réciproque, résultant de la ratification, ne dépendait pas des anciennes règles, mais bien de celles positivement établies par la nouvelle législation qu'il impliquerait en effet qu'une obligation réciproque, contractée sous l'empire des lois qui la protègent, fût annulée sur le fondement d'une nullité prononcée par des lois qui ont été abrogées; que le principe sur les nullités, invoqué par les demandeurs, suppose un ordre social dans lequel la même législation sur l'incapacité se perpétue; que ce principe devient inapplicable, lorsqu'une nouvelle législation, faisant cesser

cette incapacité, rend habiles à contracter, sans exception, tous les individus que cette incapacité atteignait auparavant; qu'alors, la ratification étant en harmonie avec la loi générale, produit tous les effets qui sont dans son essence;

» Considérant que le nouveau mariage contracté le 24 brumaire an 2, a été suivi d'une possession d'état de plusieurs années; que l'obligation réciproque résultant de la ratification des Conventions matrimoniales, a été déterminée par le nouveau mariage, légitimement contracté le 24 brumaire an 2; que cette obligation n'a jamais été l'objet de la moindre réclamation de la part d'aucun des époux;

» Considérant que les lois n'ont pas déterminé la forme dans laquelle les ratifications doivent être conçues; que l'obligation réciproque résultant de ladite ratification, est positive, absolue et revêtue des formes nécessaires pour constituer une véritable obligation civile; qu'en prononçant, dans ces circonstances, contre les héritiers collatéraux, la validité de cette obligation, la cour d'appel a fait une juste application des lois qui protègent essentiellement le mariage et les Conventions matrimoniales;

» Considérant, sur le dernier moyen, que la donation réciproque qui a donné principalement lieu à la contestation, était une véritable donation à cause de mort; que cette donation se référait évidemment au temps de la mort, puisque c'était l'époux survivant qui devait en recueillir le fruit; que par conséquent la cour d'appel n'a pas violé les art. 1 et 2 de l'ordonnance de 1731, qui sont uniquement relatifs aux donations entre-vifs;

» La cour rejette la demande en cassation.... ».

§. II. — 1°. *Avant le code civil, les Conventions matrimoniales pouvaient-elles, après la cérémonie nuptiale, être révoquées du consentement mutuel des époux? Quelles étaient, à cet égard, les maximes de la jurisprudence française et les usages de la Belgique?*

2°. *La révocation des Conventions matrimoniales était-elle alors permise en cas de séparation entre les époux? L'était-elle en cas de séparation volontaire? La nullité de la séparation entraînait-elle celle de la révocation des Conventions matrimoniales?*

3°. *La nullité d'une révocation contractuelle des Conventions matrimoniales, est-elle couverte par la mort de l'un des époux? L'est-elle par la mort de l'un des époux survenue après les poursuites intentées par l'autre pour faire prononcer cette nullité? L'est-elle par la jouissance que l'époux réclamant a eue pendant la vie de l'autre, des objets que celui-ci lui avait cédés pour prix de la renonciation? L'est-elle par l'aliénation que l'époux réclamant a faite, après la mort de l'autre, de quelques-uns de ces objets?*

4°. *Peut-on, par un contrat de mariage, se réserver la faculté de révoquer une donation que l'on fait à son époux? Le pouvait-on avant le Code civil?*

5°. *Quelle est la loi qui doit régir, interpréter et suppléer les Conventions matrimoniales, lorsque le mari et la femme étaient, au moment de leur contrat de mariage et de la cérémonie nuptiale, domiciliés dans deux états différens? Est-ce celle du domicile du mari; est-ce celle du domicile de la femme?*

6°. *Lorsque la loi du domicile du mari et celle du domicile de la femme à l'époque de la célébration du mariage, se contrarient sur la révocabilité ou l'irrévocabilité des Conventions matrimoniales, quelle est celle des deux qui doit prédominer?*

7°. *Doit-on considérer à cet égard la loi de la situation des biens qui sont l'objet des Conventions matrimoniales?*

Le 13 février 1776, contrat de mariage passé devant notaire à Bruxelles, « entre Albert-Louis-Aymar Lefournier, comte de » Wargemont, maréchal des camps et armées » du roi, chevalier de l'ordre de Saint-Louis, » commandeur de celui de Saint-Lazare, » commandant pour le roi dans les pays de » Bray et de Caux en Haute-Normandie, demeurant ordinairement en son château de » Ribaucourt en Picardie, de présent logé » hôtel de l'Empereur, dans cette ville de » Bruxelles; et Isabelle-Claire Cogels, veuve » avec enfans du sieur..... Deprestre, demeurant en son hôtel, en cette même ville ».

Par ce contrat, il est stipulé,

« 1°. Qu'il n'y aura entre les futurs époux aucune espèce de communauté de biens;

» 2°. Que la future épouse se retient le pouvoir de régir, gouverner et administrer tous ses biens, et d'en recevoir tous les revenus sous sa seule quittance, sauf qu'elle en rapportera la moitié en subside du mariage;

» 3°. Qu'il sera libre à la même dame de tenir son domicile ou demeure en tel endroit

qu'elle trouvera à propos, pendant six mois dans l'année, à son choix, lorsque le seigneur futur époux devra prendre aussi le même domicile;

» 4°. Qu'en cas d'enfant de leur mariage, le survivant aura l'usufruit des biens du prémourant, qui succéderont sur ces mêmes enfans, mais qui cessera au profit de chaque enfant qui sera parvenu à l'âge de vingt-cinq ans, sans qu'ils puissent exiger aucune reddition de compte;

» 5°. Qu'en cas d'enfant ou non, le futur époux venant à mourir le premier, la future épouse aura en pleine propriété les biens-fonds qu'il possède en Picardie, sauf qu'il pourra les charger jusqu'à la somme de 300,000 livres de France, en faveur de qui il trouvera convenir, pour en jouir du moment et sur le pied qu'il en disposera;

» 6°. Qu'il lui donne aussi, dans le même cas, son château, terres et habitations quelconques dont il jouit actuellement, avec tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouveront à son trépas, pour qu'elle en jouisse à titre de propriété, et en dispose à sa volonté;

» 7°. Qu'il sera libre à la future épouse de renoncer à tous ces avantages, et de prendre en place un douaire de 20,000 livres de France par an, avec une habitation de 3000 livres par an, et un préciput de 100,000 livres une fois payé;

» 8°. Que la future épouse réunira au plutôt possible sa terre de la Ferté-Saint-Riquier (située en Picardie), avec toutes ses appendances et dépendances, à la baronnie de Domart et château de Ribaucourt (situés dans la même province et appartenans au futur époux), avec appendances et dépendances, pour former, au moment de la réunion, une seule et même propriété, possession et jouissance dans le chef du futur époux, de façon que le survivant d'eux jouira en pleine liberté de la propriété de toutes les parties et biens ainsi réunis, sans aucune charge quelconque, pas même à titre de douaire, à la réserve des 300,000 livres ci-dessus mentionnés, art. 5;

» 9°. Que, si la future épouse meurt la première sans enfans de ce mariage, le futur époux aura une part égale avec les enfans (du premier lit) de cette dame, dans tous les biens qu'elle possède, et qui seront trouvés à sa mort, de quelque nature et situation qu'ils puissent être; bien entendu que la terre de la Ferté-Saint-Riquier sera imputée dans cette part d'enfant, à concurrence seulement du prix d'acquisition faite par feu le premier mari de ladite dame: et que tout ce qui excédera ce prix, devra retourner, à la mort du futur époux, aux enfans de la future épouse;

» 10°. Qu'il sera cependant libre au futur époux de renoncer à l'avantage mentionné dans l'article précédent, et de prendre en place un douaire de 20,000 livres de France par an, avec un préciput de 100,000 livres une fois payé ».

Les parties promettent d'observer et entretenir toutes ces clauses, sous l'obligation de leurs personnes et de tous leurs biens meubles et immeubles, présens et à venir, *avec constitution irrévocable sur tout porteur des présentes ou de son expédition authentique, pour, en leur nom ou de leur part, aller comparaître, soit pardevant le conseil souverain du Brabant, soit pardevant toutes autres cours de justice qu'il appartiendna, pour y renouveler le contenu entier des présentes, le défaillant d'eux à son accomplissement, y faire et laisser condamner volontairement avec dépens, dommages et intérêts.*

Le 17 du même mois, acte additionnel au contrat de mariage, par lequel, pour prévenir les difficultés qu'aurait pu occasioner l'obligation de la future épouse de rapporter *en subside du mariage* la moitié de ses revenus, il est réglé que le comte de Wargemont et la dame Depestre fourniront aux frais de leur vie commune, l'un jusqu'à concurrence de 30,000 livres, l'autre jusqu'à concurrence de 50,000 livres par an. « De plus (porte le » même article), le seigneur comparant consent que les enfans de ladite dame, qu'elle » voudra pour vivre avec elle, seront toujours reçus avec plaisir, sans qu'à ce sujet il » soit payé ni par ladite dame ni par ses enfans, aucune pension ni rétribution alimentaire.... ».

Immédiatement après la célébration du mariage, les époux viennent en France; ils y passent ensemble quelques mois au château de Ribaucourt, et la femme donne à son mari une procuration pour acheter un hôtel à Paris, à l'effet d'y fixer leur demeure; mais bientôt après, elle retourne à Bruxelles, et annonce ouvertement l'intention d'y rester.

Le comte de Wargemont, après avoir épuisé tous les moyens de conciliation pour la faire revenir, se pourvoit au châtelet de Paris, et demande qu'elle soit condamnée à habiter avec lui. En même temps, il fait saisir et arrêter tous les revenus de sa femme en France. Celle-ci en demande la main-levée; une sentence du 17 décembre 1776 l'en déboute.

La dame de Wargemont appelle de cette sentence. Pendant que cet appel s'instruit, le

comte de Wargemont forme, entre les mains des débiteurs de sa femme, des oppositions à tout remboursement de capitaux hors sa présence et sans remploi agréé par lui.

La dame de Wargemont conclut à la nullité de ces oppositions, attendu que, par la jurisprudence du Brabant, où elle a été mariée et où elle conserve encore son domicile, la femme séparée de biens par contrat de mariage, demeure maîtresse absolue de sa fortune et peut en disposer sans l'autorisation de son mari.

Par arrêt du 28 avril 1778, le parlement de Paris infirme la sentence dont est appel, fait main-levée des saisies pratiquées par le comte de Wargemont; renvoie les parties devant les juges qui en doivent connaître, pour procéder tant sur la demande du mari, tendante à ce que sa femme soit tenue de revenir en France et d'habiter avec lui, que sur celle qu'il avait formée incidemment pour l'exécution du contrat de mariage et le paiement du subside annuel de 50,000 livres, et sur les conclusions qu'il avait prises, afin d'être présent à la liquidation, au compte et au partage de la succession du feu sieur Depestre.

Le même arrêt, avant de faire droit sur les oppositions du comte de Wargemont, postérieures à la sentence, et sur les exceptions de son épouse, qui, fondée sur les lois romaines concernant les biens paraphernaux, prétendait avoir le droit de disposer de ses biens sans l'intervention de son mari, ordonne que les parties seront tenues de rapporter un acte de notoriété du grand conseil de Malines, à l'effet de constater *si, dans un contrat de mariage passé à Bruxelles, et dans lequel il y a exclusion de communauté, les choses demeurent aux termes du droit romain;* et cependant, par provision, fait défenses à la dame de Wargemont de disposer de ses biens en France.

Le même jour, autre arrêt qui statue sur l'appel interjeté par la dame de Wargemont d'une sentence du bailliage d'Amiens, du 20 janvier 1777. Cette sentence avait accueilli la demande du comte de Wargemont, tendant à ce qu'attendu la réunion qui, d'après le contrat de mariage, devait être faite de la terre de la Ferté-Saint-Riquier à celle de Ribaucourt, il serait envoyé en possession des fruits et revenus du premier de ces domaines. L'arrêt infirme cette sentence, et déclare le comte de Wargemont non-recevable, quant à présent.

Le 6 juin suivant, le comte de Wargemont présente au châtelet une requête par laquelle il conclut, 1°. à ce qu'il soit ordonné que le contrat de mariage du 13 février 1776 et l'acte du 17 du même mois seront exécutés; qu'en conséquence, la dame de Wargemont soit tenue de lui payer 108,000 livres pour deux années échues du *subside*, et 50,000 livres pour chaque année à venir; 2°. à ce qu'elle soit condamnée à rendre compte à ses enfans, et à faire avec eux, dans six mois, le partage de la succession de leur père, et à faire tomber dans son lot la terre de la Ferté-Saint-Riquier pour être réunie à celle de Ribaucourt; 3°. à ce qu'il lui soit enjoint de revenir en France, et d'habiter avec son mari.

Sur cette requête, ordonnance du lieutenant civil qui permet au comte de Wargemont de faire assigner son épouse au châtelet.

La dame de Wargemont se rend appelante de cette ordonnance comme de juge incompétent. Se prétendant toujours domiciliée en Brabant, elle soutient n'être point justiciable des tribunaux français, et elle demande son renvoi devant les juges de Bruxelles.

Par arrêt du 23 février 1779, le parlement de Paris met l'appellation au néant, et renvoie les parties au châtelet, pour y procéder sur les fins de la requête du comte de Wargemont du 6 juin 1778. Mais en même temps, vidant l'interlocutoire du 26 avril 1778, *il déclare ladite Cogels capable de jouir et disposer par elle-même, sans l'assistance de son mari ou de justice, de tous ses biens meubles et immeubles, comme de biens paraphernaux, notamment de recevoir tout remboursement de capitaux mobiliers et immobiliers, faire tous emplois, donner toutes quittances et décharges; ce faisant, fait main-levée pure et simple à ladite Cogels de toutes oppositions faites ou à faire sur elle, à la requête du sieur comte de Wargemont, ès mains de ses débiteurs, de sommes capitales mobilières et immobilières.*

Le 30 juin de la même année, sentence contradictoire du châtelet, qui enjoint à la dame de Wargemont de se rendre sous trois mois dans la maison de son mari, à péril que, ce délai passé, son mari demeurera autorisé à faire séquestrer les revenus de tous ses biens situés en France, et ordonne qu'elle sera tenue d'établir dans sa main la propriété de la terre de la Ferté-Saint-Riquier, pour en faire la réunion à celle de Ribaucourt, au désir du contrat de mariage.

La dame de Wargemont appelle de cette sentence.

Le 15 juillet 1780, les parties font, sous seing-privé, à la médiation du maréchal de Soubise, un traité par lequel elles conviennent, 1°. qu'il sera passé un arrêt d'expédient

qui, en ordonnant l'exécution de ceux du 28 avril 1778, infirmera la sentence du châtelet du 30 juin 1779, mettra hors de cour sur les demandes du comte de Wargemont, fera main-levée des saisies, et ordonnera l'exécution d'un partage fait à Bruxelles entre la dame de Wargemont et ses enfans, et dont l'une des clauses faisait tomber dans le lot de ceux-ci la terre de la Ferté-Saint-Riquier; 2°. qu'il sera compté au comte de Wargemont une somme de 350,000 livres; 3°. qu'il sera procédé à Bruxelles à une séparation de corps; et qu'à cet effet, le comte de Wargemont donnera une procuration à un avocat de cette ville, pour faire en son nom toutes les demandes et poursuites nécessaires; 4°. qu'il sera obtenu des lettres-patentes pour faire exécuter en France les jugemens à intervenir en Brabant; 5°. qu'aussitôt après la séparation ordonnée et confirmée à Bruxelles, les parties se désisteront réciproquement, par acte public, de tous les avantages stipulés par leur contrat de mariage, et notamment de la donation d'une part d'enfant; 6°. que, par un autre acte qui sera passé en brevet, le comte de Wargemont reconnaîtra qu'il n'a consenti à se désister de ses avantages, que moyennant le don qui lui sera fait d'une somme de 350,000 livres en capital, et d'une rente viagère de 10,000 livres, non saisissables par ses créanciers; 7°. que le comte de Wargemont donnera sa parole d'honneur de ne jamais se prévaloir du contrat de mariage; et qu'en cas de contravention de sa part aux actes projetés, ou d'annullation de ces mêmes actes à la requête de ses créanciers ou autres représentans, il restituera la somme de 350,000 livres et demeurera déchu de sa rente viagère.

En exécution de ce traité, sentence de l'officialité de Malines, du 25 juillet 1780, qui, sur la demande du comte de Wargemont, le déclare séparé d'avec sa femme, *quod thorum et cohabitationem et omnia conjugum obsequia.*

Le 27 du même mois, et encore sur la requête du comte de Wargemont, arrêt du conseil souverain de Brabant, qui déclare sans effet, tant pour le passé que pour l'avenir, les conventions matrimoniales des 13 et 17 février 1776.

Le 8 août suivant, arrêt du parlement de Paris littéralement conforme à ce qui a été stipulé par l'art. 1 du traité du 13 juillet.

Le 12 du même mois, le comte de Wargemont reçoit, pardevant notaires, la somme de 350,000 livres qui lui a été promise.

Le 12 septembre, les parties se désistent, par acte public, de tous leurs avantages matrimoniaux.

Le 29 novembre de la même année, lettres-patentes qui ordonnent que la sentence de l'officialité de Malines et l'arrêt du conseil de Brabant seront exécutés suivant leur forme et teneur; qu'en conséquence, les époux seront tenus et réputés pour séparés de corps, et qu'il ne sera donné aucun effet, tant pour le passé que pour l'avenir, aux pactes anté-nuptiaux.

Le 8 février 1781, ces lettres-patentes sont enregistrées au parlement de Paris.

Le 20 décembre 1787, le comte de Wargemont forme opposition à l'arrêt d'enregistrement des lettres-patentes du 29 novembre 1780, et fait assigner sa femme au parlement de Paris, pour voir déclarer ces lettres-patentes obreptices et subreptices, annuler toutes les conventions dont il vient d'être rendu compte, et ordonner l'exécution du contrat de mariage.

La dame de Wargemont défend à ces demandes.

Elle meurt le 16 juin. L'affaire est reprise avec ses héritiers.

La cause portée à l'audience, le ministère public, après de très-longs développemens sur les faits et sur les principes qui y sont applicables, conclut sur tous les points en faveur du comte de Wargemont. Mais par arrêt du 13 octobre 1790, les parties sont appointées à écrire.

Le lendemain, autre arrêt qui, faisant droit sur une demande en provision formée incidemment par le comte de Wargemont, condamne les héritiers de son épouse à lui compter provisoirement une somme de 50,000 livres, et à lui payer annuellement, jusqu'au jugement définitif des contestations, une somme de 12,000 livres par forme de provision alimentaire.

Les héritiers de la dame de Wargemont se pourvoient en cassation au conseil du roi contre ce dernier arrêt. Mais leur requête est rejetée le 20 décembre de la même année, au rapport de M. Pastoret, maître des requêtes.

Après la suppression des parlemens, la cause est renvoyée au tribunal du premier arrondissement de Paris; et là, il intervient, le 5 août 1791, un jugement *en dernier ressort* qui, sur l'opposition du comte de Wargemont à l'arrêt d'enregistrement des lettres-patentes, ainsi que sur ses conclusions à ce qu'elles soient déclarées obreptices et subreptices, met hors de cour; sur la demande en exécution du contrat de mariage, déclare le comte

de Wargemont non-recevable, et le condamne à restituer les sommes qu'il a reçues à titre de provision.

Le comte de Wargemont attaque ce jugement par la voie de cassation.

L'affaire rapportée à la section des requêtes, par M. Viellard, premier arrêt qui déclare qu'il y a partage. En conséquence, suivant la règle alors observée, les sections se réunissent; et le 28 juin 1792, arrêt définitif qui, vidant le partage, et adoptant les conclusions de M. Abrial, à la majorité d'une seule voix, rejette la requête du comte de Wargemont, et le condamne à l'amende.

Le comte de Wargemont s'adresse à la Convention nationale par une pétition, qui est renvoyée, le 23 août 1793, au comité de législation.

Le 20 septembre suivant, le comité de législation, par l'organe de M. Bézard, fait le rapport de cette pétition.

« Dans cette affaire (a-t-il dit, après avoir rendu compte des faits et de l'arrêt de la cour de cassation), vous avez à prononcer sur deux questions qui peuvent se reproduire souvent.

» La première est de droit public : elle consiste à savoir si des lettres-patentes ont pu attribuer juridiction à des tribunaux étrangers sur des Français domiciliés en France et sur leurs biens situés en France.

» La seconde est de savoir si vous devez maintenir le jugement du tribunal de cassation dont se plaint le pétitionnaire. La solution de cette question fera cesser toute équivoque sur le véritable sens de la loi du 12 octobre 1790.

» A l'égard des lettres-patentes, votre comité a pensé qu'elles étaient nulles, excédant le pouvoir de celui qui les a accordées, et contraires au droit des Français.

» Elles excédaient le pouvoir de celui qui les a accordées en 1780, parceque ce qui est vicieux dans son principe, ne peut devenir légal; ce qui est nul, ne peut obtenir d'effet; ce qui est abus, ne peut faire loi; l'autorité même du législateur est circonscrite par ces principes.

» Les jugemens de l'official de Malines et du conseil souverain de Brabant sont vicieux dans leurs principes.

» Le cit. Wargemont est Français par sa naissance, par son domicile, par ses possessions et par ses services.

» En épousant la veuve Depestre, à Bruxelles, il attirait à lui, il attachait à la France la personne et le domicile de cette veuve devenue son épouse; elle avait conservé une maison à Bruxelles; mais elle est venue habiter un domaine qu'il possède dans le département de la Somme.

» Ils étaient l'un et l'autre soumis aux lois de France et non aux lois autrichiennes; leur séparation prononcée à Malines ne pouvait valider.

» Qu'on ne dise pas que le consentement du cit. Wargemont rendait cette juridiction compétente; car nous répondrons qu'il ne suffit pas, pour que des jugemens aient force en France, que des Français les aient provoqués : il est de toute nécessité que ceux de qui ils sont émanés, leur aient imprimé un caractère capable de leur mériter l'approbation de la nation française.

» Nous répondrons avec d'Aguesseau, que *nos maximes s'opposent à ce qu'un Français soit traduit devant un juge étranger; et si, oubliant la soumission qu'il doit aux lois de son pays, il y a donné son consentement, si le caprice ou l'intérêt l'ont conduit à transgresser cette portion de l'ordre public, qui regarde moins l'avantage des particuliers que l'utilité commune de la nation, il faut réclamer pour lui contre lui-même.*

» Les lettres-patentes dont il s'agit, attentent à la puissance nationale; cependant le ci-devant parlement les a enregistrées, nonobstant l'opposition du ministère public; le tribunal du premier arrondissement de Paris les a consacrées dans sa sentence, nonobstant l'opposition du commissaire national et celle du cit. Wargemont.

» Quoi! le dernier roi de France avait le droit de mettre les Français sous la juridiction des Autrichiens! Et les parlemens enregistraient de pareils ordres! Et les tribunaux actuels les regardent comme faisant loi, et se croient obligés d'y déférer! Citoyens, hâtons-nous d'arrêter de semblables abus, et de procurer à ceux qui les éprouvent, les moyens de se faire rendre justice.

» La seconde question est celle-ci : le tribunal du premier arrondissement a-t-il dû juger en dernier ressort une cause indécise au ci-devant parlement, quoiqu'il n'en ait été saisi que par évocation, à cause de l'enregistrement des lettres-patentes dont il connaissait par privilége?

» Pour décider une pareille circonstance, il faut remettre sous les yeux de la Convention les lois des mois d'août et d'octobre 1790. L'art. 7 du titre préliminaire de la loi du 24 août s'exprime ainsi : *L'assemblée nationale décrète qu'il y aura deux degrés de juridic-*

tion en matière civile, sauf les exceptions qui pourront être décrétées ».

» La plus forte de ces exceptions est contenue dans l'art. 5 du tit. 4 de la même loi.... La loi a voulu, comme l'on voit, que, dans les affaires au-dessus de 1000 livres, un citoyen ne pût être privé du droit d'appel.

» Le tribunal du premier arrondissement a jugé en premier et dernier ressort des contestations qui présentaient des questions de droit public et un intérêt de plus d'un million....

» Mais consultons la loi du 12 octobre 1790... L'art. 5 de cette loi n'était point applicable à l'espèce; il s'agissait, à la vérité, d'un procès pendant au ci-devant parlement, mais ce procès n'y était pas pendant par appel. — L'art. 6 faisait seul la loi. Il s'agissait d'un procès pendant en *première instance*, au parlement, en vertu du *privilége* qu'il avait de connaître de tout ce qui était relatif aux arrêts d'enregistrement.

» L'affaire était par conséquent de nature à être renvoyée au tribunal de district, qui remplaçait celui qui aurait dû naturellement connaître du procès pour y être jugé en première instance.

» Si votre comité de législation n'avait pas eu l'intention de généraliser la loi sur les questions dont il vous a entretenu, il n'aurait point hésité à vous proposer d'annuler la sentence du tribunal du premier arrondissement, comme prononçant en dernier ressort contre les dispositions de l'art. 6 ci-devant cité, et le jugement du tribunal de cassation. Il n'aurait pas craint qu'on vous reprochât d'exercer des fonctions judiciaires; car si vous n'aviez pas le droit de rappeler à la loi le tribunal de cassation, lorsqu'il s'en écarte, vous auriez créé une juridiction qui pourrait mettre impunément son *veto*, sur vos décrets. Sans doute, lorsque les citoyens ont épuisé tous les degrés de juridiction, sans avoir obtenu justice, il est bien naturel qu'ils aient recours à leurs représentans; et si vous ne connaissez pas du fond de leur cause, au moins devez-vous examiner, d'un œil attentif et sévère, si la loi, qui doit être égale pour tous, a été fidèlement observée, et fixer d'une manière invariable l'interprétation de l'art. 6 de la loi du 12 octobre 1790.

» Nous ne croyons pas avoir besoin de rappeler à la Convention combien il serait affligeant pour les amis de la liberté et de l'égalité, pour cette classe laborieuse de la société qui soutient la révolution, de ne pouvoir résister légalement aux vexations du conseil et aux iniquités du parlement. Profitons de l'exemple et des développemens que nous donne la pétition du citoyen Wargemont; et si la Convention ne prononce pas la nullité de ces lettres-patentes appelées *juridictionnelles*, lorsqu'elles sont enregistrées sans que les parties y aient été appelées; si elle ne prononce pas également la nullité de ces arrêts du conseil rendus sans *pièces vues* ou du *propre mouvement;* elle doit au moins ne pas souffrir que les tribunaux les regardent comme ayant force de loi : elle doit autoriser les citoyens à se pourvoir contre ces lettres, ces arrêts, et même contre les sentences qui, jusqu'à ce jour, ont jugé en conformité.

» Votre comité observe qu'en 1790, les *lettres de grâce* ont été supprimées; que le 20 octobre 1789, l'assemblée défendit au conseil de rendre à l'avenir des arrêts de propre mouvement; et enfin, que le 13 octobre 1790, elle déclara comme non avenu un arrêt de propre mouvement, dans une affaire particulière.

» Mais les lettres-patentes dont est question, ont un caractère bien différent de celles supprimées; et les arrêts du conseil rendus avant le décret du 20 octobre 1789, n'y sont pas compris. Il a paru, dans cette circonstance, indispensable de prendre une mesure générale; et c'est pour y parvenir, que je suis chargé de vous proposer le projet de décret suivant ».

En conséquence, la Convention nationale adoptant mot pour mot la proposition du comité, rend un décret ainsi conçu :

« *Art.* 1. Les lettres-patentes accordées dans des cas particuliers, enregistrées aux ci-devant parlemens ou autres cours supérieures, sans oppositions et discussions préalables, les arrêts de propre mouvement et autres du ci-devant conseil, rendus sans parties présentes ou appelées, et sans mention des pièces originales et productions du procès, ne peuvent, en aucun cas, être valablement opposés à ceux contre qui ils ont été obtenus.

» 2. Les personnes qui ont essuyé des condamnations en vertu de ces lettres-patentes ou arrêts, ont le droit de se pourvoir contre les jugemens qui les ont prononcés, dans les délais fixés par la loi.

» Les procès portés en première instance et restés indécis dans les ci-devant parlemens et autres cours, ou devant quelques commissions extraordinaires que ce soit, en vertu de *committimus*, attribution, connaissance d'opposition à l'enregistrement de lettres-patentes obtenues pour cas particuliers, et contestations accessoires, ou en vertu d'évocations et

privilèges quelconques, ne peuvent être jugés en dernier ressort par les tribunaux qui remplacent ceux qui auraient dû naturellement connaître de ces procès, à moins que les parties n'y aient expressément consenti.

» 4. Tous jugemens rendus jusqu'à ce jour contre les dispositions du précédent article, sont sujets à l'appel, encore que la requête en cassation ait été rejetée.

» 5. Les délais pour l'appel de ces sortes de jugemens sont fixés à trois mois, à compter de la date du présent décret ».

D'après cette loi, le comte de Wargemont interjette appel du jugement du 5 août 1791, et l'affaire est portée au tribunal du sixième arrondissement de Paris.

Le 23 floréal an 2, après partage, jugement qui, faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé; décharge le comte de Wargemont des condamnations prononcées contre lui, reçoit le commissaire national opposant, tant à l'arrêt du 8 août 1780, qu'à celui du 5 février 1781, portant enregistrement des lettres-patentes; reçoit pareillement le comte de Wargemont opposant à ce dernier arrêt; en conséquence, annulle l'arrêt du 8 août 1780, les lettres-patentes et tout ce qui les a précédées et suivies; ordonne que le contrat de mariage du 13 février 1776 sera exécuté selon sa forme et teneur; donne acte au comte de Wargemont de son offre de rapporter en compte toutes les sommes qu'il a reçues de sa femme et de ses héritiers; et condamne le sieur Depestre aux dépens des causes principales et d'appel.

Le sieur Depestre se pourvoit contre ce jugement par deux voies différentes, par requête civile et par demande en cassation.

Le 8 floréal an 3, jugement du tribunal du troisième arrondissement de Paris, qui, statuant sur la requête civile, la rejette,

« Attendu 1°....., 2°. que la demande en nullité de l'écrit du 13 juillet 1780, est comprise dans les conclusions de Wargemont en nullité des lettres-patentes du 9 novembre 1789, et de tout ce qui avait précédé et suivi, et qu'il y a été statué par la disposition du jugement qui prononce cette nullité dans les mêmes termes;

» 3°. Qu'au tribunal du sixième arrondissement, Depestre ne s'est pas renfermé dans sa fin de non-recevoir, et qu'il avait conclu formellement au fond; que l'opposition formée par le commissaire national, aux arrêts des 8 août 1780 et 5 février 1781, n'était qu'une suite de l'opposition formée par Wargemont à l'arrêt d'enregistrement des lettres-patentes et de sa demande en nullité tant desdites lettres-patentes que de tout ce qui avait précédé et s'en était ensuivi; que les offres faites par Wargemont de rapporter en compte les sommes qu'il a reçues, dont il lui a été seulement donné acte, n'étaient pas une demande;

4°. Qu'il n'implique pas contradiction de déclarer nuls des jugemens rendus à Bruxelles entre des parties domiciliées en France, et d'ordonner l'exécution d'un contrat de mariage passé entre les mêmes parties : les premiers émanant d'une autorité publique étrangère aux parties, et l'autre n'étant que l'expression de leurs Conventions; attendu d'ailleurs que l'existence de leur contrat de mariage ne concourt pas avec celle de l'écrit du 13 juillet 1780, dont la nullité a été prononcée par le jugement du sixième arrondissement;

» 5°. Attendu que l'arrêt du 8 août 1780 étant anéanti par le jugement du 23 floréal an 2, il ne peut plus y avoir de contrariété entre ces deux jugemens; et qu'à l'égard des arrêts de 1778 et 1779, ils ne renferment aucune disposition contraire au jugement dont il s'agit ».

Ainsi débouté de sa requête civile, le sieur Depestre poursuit sa demande en cassation, et le 11 thermidor an 3, au rapport de M. Buhan, il obtient, contre les conclusions du ministère public, un arrêt par lequel,

« Attendu 1°. que la loi du 20 septembre 1793, n'a rien prononcé nommément sur la cause de Wargemont; qu'elle n'a porté que des dispositions générales dont elle a renvoyé l'application aux tribunaux; que les faits particuliers de la cause n'ont pas été connus de la Convention nationale, et que le comité lui-même n'a eu connaissance que des faits généraux et relatifs à la question de savoir si les lettres-patentes, rendues sans contradiction et enregistrées sans vu de pièces, pouvaient être opposées à ceux contre qui elles ont été obtenues; que, si la loi du 20 septembre a été rendue d'après le rapport fait sur la pétition de Wargemont, il n'en résulte autre chose, si ce n'est que cette pétition a été l'occasion de la loi, mais nullement qu'elle a eu la cause de Wargemont pour objet;

» Que, pour savoir si elle était applicable à l'espèce, il faut examiner si Wargemont était dans le cas qu'elle a prévu;

» Que cette loi ne déclare sans effet les lettres-patentes accordées sans discussion ou opposition préalable, qu'à l'égard de ceux contre qui elles ont été obtenues, et qui ont

essuyé des condamnations en vertu de ces lettres-patentes ou arrêts;

» Que les lettres-patentes du 29 novembre 1780 et l'arrêt d'enregistrement qui les a suivies, n'ont point été rendus contre Wargemont, puisqu'elles l'ont été en exécution de l'acte du 12 juillet 1780 qu'il avait librement et volontairement souscrit, et qu'il a constamment exécuté pendant sept années; que cet acte était une véritable transaction sur procès, puisque les parties y traitaient sur tous les objets de contestation qui étaient alors pendans au parlement de Paris, sur l'appel des sentences du châtelet; que cette transaction avait été ratifiée par une foule d'actes, et particulièrement par les demandes formées en Brabant par Wargemont lui-même, et par l'arrêt du 8 août 1780, lequel n'était qu'un arrêt de concert, un expédient sollicité par les deux parties, et suivi d'exécution, comme cela résulte des actes publics des 12 août et 12 septembre 1780, par lesquels Wargemont s'est désisté de ses avantages nuptiaux, et a reçu le prix qu'il avait mis à ce désistement;

» Qu'on soutient inutilement que cette transaction, les jugemens, les arrêts et les autres actes approbatifs sont nuls, comme contraires au droit public français et aux prérogatives des citoyens, 1°. en ce qu'ils préparent ou consacrent une séparation volontaire entre époux, et une révocation de pactes nuptiaux, interdites par les lois françaises; 2°. en ce qu'ils soumettent des Français à une juridiction étrangère;

» Que cette prétention est fondée sur le principe général, que la femme n'a d'autre domicile que celui du mari, et que les effets du mariage doivent se régler par les lois de ce domicile;

» Mais que cette maxime a paru aux auteurs les plus graves, susceptible de modification; que, suivant eux, lorsqu'il s'agit de deux époux d'une même nation, mais domiciliés dans des coutumes différentes, leur contrat doit se régler d'après les principes du droit civil, et suivant les lois du domicile du mari; mais qu'il en est autrement, lorsque les époux ne sont pas citoyens du même état; qu'alors leurs pactes doivent se régler suivant les principes du droit des gens, et par conséquent suivant les lois du pays où le contrat a été passé; que cette distinction est conforme à l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'une femme étrangère puisse être trompée par celui qui, venant contracter avec elle dans sa patrie, et sous l'empire de ses lois, prétendrait ensuite soumettre les stipulations de son contrat à des lois étrangères, qu'elle ignore et qu'elle n'était pas obligée de connaître;

» Que les auteurs font une autre distinction, puisée aussi dans l'équité naturelle, entre les droits qui ont été la suite du mariage, tels que le règlement de la communauté et les stipulations même du mariage, telle que la dot ou les donations contractuelles : les premiers se règlent par les lois du domicile du mari, s'il n'y a pas de stipulation contraire; les autres doivent se décider par celle du lieu où le mariage a été contracté;

» Qu'au surplus cette question ne pourrait plus être agitée entre les parties, parcequ'elle avait été décidée contradictoirement par l'arrêt du 28 avril 1778. Cet arrêt, pleinement exécuté, jugea que les lois du Brabant devaient régler les droits respectifs, puisqu'il ordonna, avant faire droit, qu'on rapporterait un acte de notoriété du conseil de Malines, à l'effet de constater si, dans un contrat de mariage passé à Bruxelles, dans lequel il y a exclusion de communauté, les choses demeurent aux termes du droit romain; elle l'a été encore, et plus formellement, par l'arrêt du 23 février 1779, qui statue d'après l'acte de notoriété rapporté en exécution de l'arrêt précédent;

» Qu'ainsi, c'était par les lois du Brabant que devaient se régler les effets du mariage;

» Qu'à l'égard de la dissolution ou du relâchement du lien conjugal, il n'y a nul doute qu'on ne dût suivre les lois du pays où le mariage avait été célébré, et, que, puisque les lois du Brabant autorisent les séparations volontaires, les parties avaient pu valablement stipuler par la transaction du 13 juillet 1780, que cette séparation serait sollicitée devant l'official de Malines;

» Que d'ailleurs il ne pouvait plus être question de la validité de cette séparation à l'époque du dernier jugement, puisque le mariage avait été dissous par la mort de la femme Wargemont, et qu'il ne s'agissait plus que des droits résultant du mariage, lesquels devaient, comme on l'a dit, être réglés par les lois du Brabant;

» Que, quant à la compétence des tribunaux de Bruxelles, on pourrait dire que la femme Wargemont n'ayant, pour ainsi dire, pas quitté sa demeure en Brabant, il avait bien fallu que Wargemont la citât devant ces tribunaux, puisqu'il lui aurait été impossible de ramener à exécution contre elle des jugemens qu'il aurait obtenus en France; mais quand on écarterait ces jugemens, il

resterait toujours la transaction du 13 juillet 1780, et les actes qui l'ont ratifié, transaction inattaquable, puisqu'elle était conforme aux lois du Brabant, qui devaient régler les effets du mariage;

» En vain, pour prouver que les lettres-patentes confirmatives de ces jugemens et de la transaction qui en a été la source, ont été rendues contre Wargemont, dit-on que, par cette transaction, il a renoncé à des avantages immenses pour un prix infiniment inférieur à ces avantages; la transaction du 13 juillet et les actes de désistement étaient un contrat aléatoire; la femme Wargemont vivait encore; elle pouvait survivre à son mari; les héritiers de celui-ci auraient, dans ce cas, perdu tous les avantages portés par le contrat en sa faveur; il a préféré une somme certaine et irrévocablement acquise, à des avantages douteux et éventuels;

» Qu'il résulte de tout ce qu'on vient de dire, que ni la transaction du 23 juillet ni les actes et les jugemens qui ont suivi, n'étaient contraires au droit public français; que, dès lors, ces actes subsistaient dans toute leur force; qu'ils liaient irrévocablement Wargemont, et que par conséquent il ne peut prétendre que les lettres-patentes qui les ont confirmés, ont été rendues contre lui;

» Attendu 2°. que Wargemont n'avait essuyé aucune condamnation en vertu de ces lettres-patentes;

» Que nul arrêt n'avait été rendu contre lui postérieurement à leur enregistrement; et que le jugement rendu par le tribunal du premier arrondissement, le 3 août 1791, non-seulement n'a rien statué en exécution de ces lettres-patentes, puisqu'il a mis hors de cour sur l'opposition que Wargemont y avait formée, mais qu'il résulte même de ses motifs, qu'il ne les a nullement prises pour servir de base à sa disposition;

» Attendu 3°. que l'arrêt du 8 août 1780 était contradictoire entre les parties, et qu'il avait été complètement exécuté;

» 4°. que Wargemont n'avait point formé ni pu former opposition envers cet arrêt, et qu'il n'a été rétracté ou annulé par le jugement du 23 floréal, que sur l'opposition illégale du commissaire national;

» 5°. Enfin, que la transaction du 13 juillet 1780, pleinement exécutée par toutes les parties, ratifiée par l'arrêt d'expédient du 8 août de la même année, qui peut lui-même être regardé comme une transaction nouvelle d'autant plus sacrée qu'elle était passée sous les yeux et par l'intervention de la justice, que cette transaction ne pouvait être implicitement annulée par le jugement attaqué, sans violer la loi, puisqu'elle avait été consentie sans dol et sans violence;

» Le tribunal casse et annulle le jugement rendu par le tribunal du sixième arrondissement de Paris, le 23 floréal de l'an 2, comme contenant,

» 1°. Une fausse application de la loi du 20 septembre 1793 : d'abord, en ce que les lettres-patentes du 29 novembre 1780, bien loin d'avoir été obtenues contre Wargemont, avaient, au contraire, été rendues de son consentement exprès, et conformément à une transaction par lui volontairement souscrite; ensuite, en ce qu'aucune condamnation n'était intervenue contre lui, en exécution de ces lettres-patentes;

» 2°. Contravention à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, en ce que ledit jugement a rétracté et annulé l'arrêt du parlement de Paris du 8 août 1780, lequel avait été rendu contradictoirement et en dernier ressort entre les parties, qui y avaient formellement acquiescé par une foule d'actes successifs;

» 3°. Excès de pouvoir et contravention à l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, qui porte : *Au civil, les commissaires du roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par voie de requisition, dans les procès dont les juges auront été saisis;* en ce que le commissaire national du sixième tribunal a formé opposition de son chef envers l'arrêt du 8 août 1780; que, par-là, il a exercé une véritable action, puisque cet arrêt n'était attaqué par aucune des parties; que le tribunal n'était pas saisi de la question sur la validité de cet arrêt, et qu'il s'est rendu propre l'excès de pouvoir commis par le commissaire national, en recevant son opposition et statuant en conséquence;

» 4°. Contravention à l'ordonnance de 1560, qui s'exprime ainsi : *Confirmons et autorisons toutes transactions qui sont passées sans dol et force; voulons et nous plaît que contre icelles, nul ne soit reçu, sous prétexte de lésion quelconque, mais que les juges, à l'entrée du jugement, s'il n'y a autre chose alléguée contre icelles transactions, déboutent les impétrans, et les déclarent non-recevables;* en ce que ledit jugement a implicitement annulé la transaction passée entre Wargemont et sa femme le 13 juillet 1780, sans dol ni force, puisqu'il a ordonné l'exécution d'un acte volontairement et réciproquement révoqué par les parties dans cette transaction, et pareillement en ce qu'il a annulé l'arrêt du 8 août 1780, qui, rendu de concert entre les par-

ties et complètement exécuté, était une seconde transaction plus inviolable encore que la première, puisqu'elle avait reçu le sceau de la justice; renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître, ordonne que l'amende consignée par le demandeur lui sera restituée.... ».

En exécution de cet arrêt, la cause est renvoyée devant le tribunal civil du département de Seine et Marne.

Le comte de Wargemont y fait valoir tous les moyens qu'il avait précédemment proposés, et il y ajoute un arrêté du comité de sûreté générale, du 13 brumaire an 4, qui est ainsi conçu :

« Vu la pétition présentée à la Convention nationale par le citoyen Wargemont, et renvoyée au comité de législation, par laquelle il demande l'explication des lois des 24 août 1790 et 20 septembre 1793;

» Arrête que la loi du 20 septembre 1793, rendue sur la pétition du citoyen Wargemont, est applicable à tous les citoyens français contre les jugemens portés dans les tribunaux étrangers; qu'elle regarde le pétitionnaire, tant en sa qualité de Français, que parcequ'elle a été rendue sur une pétition qu'il a présentée, et d'après les motifs de sa cause;

» Que la loi du 24 août 1790, relative aux fonctions des commissaires nationaux auprès des tribunaux, leur donne le droit d'action dans les affaires civiles, et surtout dans celles où l'ordre et le droit public sont violés;

» Charge la commission des administrations civiles, police et tribunaux, de l'exécution du présent arrêté ».

Le 15 germinal an 4, les plaidoiries s'ouvrent devant le tribunal civil de Seine et Marne, et se prolongent depuis le matin jusqu'à 9 heures du soir.

Un jugement ordonne aux parties de revenir le 29 du même mois, avec le commissaire du gouvernement à qui l'affaire n'avait pas encore été communiquée. Le 29, le commissaire du gouvernement donne ses conclusions conformes à celles qu'avait données le ministère public le 28 floréal an 2, devant le tribunal du sixième arrondissement de Paris.

La cause est renvoyée au 30.

Le 30, jugement qui « ordonne qu'il en » sera délibéré sur le registre, au rapport » du citoyen Cartault, l'un des juges, auxquels les parties ont respectivement remis » leurs pièces et dossiers, pour en faire son » rapport le 28 floréal prochain, à trois heures de relevée ».

Le 28 floréal, le comte de Wargemont meurt; mais son décès n'est pas notifié au sieur Depestre, et son nom demeure dans les qualités de la cause.

Dès le 1er. du même mois, l'un des juges avait été appelé par l'ordre du tableau, au tribunal criminel; se croyant par-là empêché d'assister au jugement définitif, il avait manifesté son opinion sur la cause, et par-là s'était mis dans le cas de la récusation.

En conséquence, il est remplacé, à l'audience du 28 floréal, par un autre juge.

Le tribunal ainsi recomposé, les parties et le commissaire du gouvernement reprennent leurs conclusions; et un jugement ordonne *qu'il en sera délibéré en la chambre du conseil, pour le jugement être prononcé demain* 29.

« Et ledit jour 29 floréal an 4, présens les mêmes juges, parties ouïes, ensemble le commissaire du directoire exécutif intervenant et tiers-opposant dans la cause; *et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil, sur le rapport du citoyen Cartault*, l'un des juges;

» Le tribunal, considérant 1°. qu'au moyen du décès de la citoyenne veuve Depestre, arrivé au mois de juin 1788, la question de la validité ou invalidité de la séparation de corps d'entre elle et son second mari prononcée par l'officialité de Malines à Bruxelles, et ratifiée par le conseil souverain de Brabant, n'a plus d'objet, et que conséquemment l'intervention du commissaire du directoire exécutif devient inutile à cet égard;

» 2°. En ce qui touche la révocation des avantages réciproques stipulés dans leur contrat de mariage, considérant que, par l'acte notarié et authentique du 12 septembre 1780, le citoyen Wargemont et la veuve Depestre ont d'abondant, et en tant que de besoin, déclaré qu'en usant de la faculté que leur donne la coutume de Bruxelles, sous laquelle a été faite la célébration et ont été arrêtées les conditions civiles de leur mariage, ils se désistent respectivement pour le passé, le présent et l'avenir, tant du subside que de tous les avantages qu'ils s'étaient faits de part et d'autre par leurs contrats anténuptiaux, qui demeurent nuls et comme non-avenus; et que, par le même acte, le citoyen Wargemont a renoncé spécialement à sa part d'enfant, ainsi qu'à ses autres prétentions;

» 3°. Que le citoyen Wargemont n'a cessé d'exécuter cette renonciation, tant avant que depuis le décès de son épouse, en recevant les sommes et rentes qui lui avaient été données

par elle à titre d'indemnité de ses droits éventuels, et même en en disposant depuis ledit décès;

» 4°. Que cette renonciation ayant été faite librement et réciproquement entre le mari et la femme à des droits éventuels, et exécutée par eux pendant plusieurs années sans aucune interruption, l'ordre public ne se trouve blessé en aucune manière; et conséquemment le commissaire du directoire exécutif n'est pas dans le cas d'intervenir dans cette affaire, tel droit qu'il ait de le faire en tout état de cause dans celle où l'ordre public est violé;

» Sans s'arrêter aux intervention et opposition du commissaire du directoire exécutif, dit qu'il a été bien jugé par le jugement du tribunal du premier arrondissement de Paris du 5 août 1791, mal et sans griefs appelé..... ».

Le 2 thermidor suivant, la dame Rohart, que le comte de Wargemont avait épousée en secondes noces, et qu'il laissait veuve non commune, obtient, avant que les délais pour délibérer soient expirés à l'égard des héritiers, une ordonnance de juge des référés au tribunal civil du département de la Seine, qui l'autorise à se pourvoir en cassation, tant en son nom, comme créancière, qu'en celui des autres créanciers de son mari.

Elle se pourvoit en effet; mais le 28 ventôse an 5, il intervient, à la section des requêtes, au rapport de M. Vernier, et conformément aux conclusions de M. Bayard, arrêt par lequel,

« Attendu que le jugement du tribunal de Seine et Marne, rendu le 29 floréal an 4, est régulier dans sa forme, en ce qu'on distingue facilement dans ce jugement toutes les questions de fait et de droit que les parties et le commissaire du pouvoir exécutif ont soumises à la décision des juges; — En ce que ce jugement a été rendu par cinq juges, qui ont entendu le rapport, les parties et le commissaire du pouvoir exécutif; — En ce qu'aucune loi ne prononce la nullité d'un jugement rendu le décadi; que d'ailleurs ce moyen attaque un jugement d'instruction qui n'a plus d'effet, et contre lequel les parties présentes n'ont point réclamé;

» Attendu qu'il n'y a point de contrariété entre un jugement d'instruction qui ordonne que le commissaire du pouvoir exécutif sera entendu, et le jugement définitif qui rejette son intervention et son opposition; action d'ailleurs que ce commissaire ne pouvait former aux termes de la loi du 24 août 1790, et qui ne pouvait profiter aux parties;

» Attendu qu'au fond, le jugement n'a violé aucune loi, 1°. en mettant les parties hors de cour sur la demande en nullité de la séparation qui avait été prononcée entre Wargemont et la veuve Depestre sa femme, parceque le décès de celle-ci rendait en effet cette demande sans objet, et qu'il ne restait rien à juger à cet égard; 2°. qu'en déclarant Wargemont non-recevable dans sa demande en nullité de la révocation des avantages nuptiaux, loin d'avoir fait une fausse application de l'ordonnance de 1560, les juges en ont, au contraire, suivi les dispositions; que Wargemont, pour ses intérêts personnels, pouvait d'autant plus facilement en traiter, qu'il y était autorisé, soit par l'art. 245 de la coutume de Bruxelles, qu'il avait lui-même reconnue en formant sous son empire ses premières Conventions, soit par les arrêts contradictoires du parlement, des 28 avril 1778 et 23 février 1779, qui ont jugé que les clauses du contrat de mariage, relatives à la stipulation de non communauté de biens, devaient être exécutées selon les lois du pays où le contrat de mariage avait été passé; qu'en outre Wargemont a de lui-même été se présenter devant les tribunaux du Brabant, non-seulement pour demander la séparation ou le divorce d'avec sa femme, mais encore pour déclarer qu'il renonçait aux avantages anténuptiaux, aux termes de l'art. 245 de la coutume de Bruxelles, tant pour le présent que pour l'avenir; et qu'en conséquence, il a traité et contracté de nouveaux avantages, qui ont été pour lui une indemnité des précédens auxquels il avait renoncé; que les questions d'intérêt privé ne peuvent être changées ou traitées en questions d'état et d'ordre public pour le seul avantage des parties; et que la fin de non-recevoir, adoptée par le jugement, a été justement appuyée sur les faits et les actes qui y sont relatés;

» Attendu que Wargemont n'était point dans les cas exprimés dans les dispositions de la loi du 20 septembre 1793, en ce que les lettres-patentes de 1781 n'avaient point été obtenues contre ses intérêts, mais même qu'elles l'avaient été conformément aux demandes judiciaires qu'il avait formées lui-même et selon les arrangemens qu'il a souscrits et exécutés sans réclamation pendant sept ans;

» Attendu que, si l'acte du 13 juillet 1780 a une existence authentique, Wargemont ne peut plus l'attaquer, l'ayant souscrit et exécuté volontairement, et ne pouvant lui opposer ni dol ni force; que si, au contraire, cet acte ne subsiste plus, le moyen de nullité tombe à faux;

» Attendu encore que le jugement du tribunal de cassation du 11 thermidor an 3 a prononcé sur les questions que présentent ces différens moyens du fond, en décidant qu'au cas particulier, le commissaire du pouvoir exécutif n'avait point d'action; que les Conventions relatives au mariage d'entre Wargemont et la veuve Depestre, devaient se régler selon le droit du Brabant; que la loi du 20 septembre 1793 ne lui était pas applicable; et enfin, que l'acte du 13 juillet 1780 et l'arrêt du 8 août 1780 avaient acquis toute la force de la transaction et de la chose jugée;

» Par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi.... »

Le 20 pluviôse an 12, nouvelle requête en cassation, présentée par Alexandrine-Marie-Louise Lefournier de Wargemont, veuve de Jean-Baptiste Gaudechard de Quérieux, en sa qualité d'héritière du feu sieur de Calonne, son frère utérin, lequel était héritier par bénéfice d'inventaire du comte de Wargemont, leur frère commun.

La dame de Quérieux annonce, dans cette requête, que le jugement du 29 floréal an 4 n'a jamais été signifié à la diligence du sieur Depestre; et se regardant par suite comme étant encore dans le délai pour se pourvoir, elle articule ses moyens de cassation, qui ne sont, à peu de chose près, que la répétition de ceux qu'avait inutilement employés la veuve de Wargemont, lors de l'arrêt du 28 ventôse an 5.

« Dans cette affaire, aussi importante par son objet que par la nature des questions qu'elle présente (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 12 germinal an 13), notre premier devoir est d'examiner si la dame de Quérieux est recevable dans son recours.... (1).

» Il n'y a donc aucun doute que le recours de la dame de Quérieux ne soit recevable. Mais est-il fondé?

» Pour établir l'affirmative, on emploie pour la dame de Quérieux deux sortes de moyens : les uns, qui tiennent à la forme du jugement attaqué; les autres, qui sont puisés dans le fond de la cause.

» En commençant par ceux qui tiennent uniquement à la *forme*, nous nous fixerons tout de suite, sans nous arrêter aux deux premiers, sur celui qui est tiré de la circonstance que le jugement dont il s'agit, a été rendu sur un rapport fait dans la chambre du conseil.

» Une chose très-remarquable, c'est que ce moyen n'a pas été proposé par la dame Rohart, veuve de Wargemont, lors de l'arrêt du 28 ventôse an 5; mais y aurait-il de la témérité à dire que, s'il eût été proposé, il aurait infailliblement entraîné la cassation du jugement du 29 floréal an 4?

» La loi du 24 août 1790, vous le savez, porte, titre 2, art. 14, qu'*en toute matière civile et criminelle, les plaidoyers*, RAPPORTS *et jugemens seront publics.* La publicité est donc de l'essence de tout rapport qui se fait sur une affaire litigieuse (1). Le jugement que vous dénonce la dame de Quérieux, a donc violé cette règle fondamentale du nouvel ordre judiciaire....

» A-t-il également violé les lois relatives au fond de la cause? C'est une question qui, à la première vue, paraît ne devoir pas nous occuper; car le jugement attaqué ne fait que prononcer conformément à l'arrêt de la cour du 11 thermidor an 3, par lequel a été cassé celui qu'avait obtenu le sieur de Wargemont, le 23 floréal an 2, au tribunal du sixième arrondissement de Paris; et il semblerait que la cour fût encore liée par cet arrêt.

» Cependant, observons bien une chose: cet arrêt n'avait certainement pas, pour le tribunal civil de Seine et Marne, l'autorité de la chose jugée : le tribunal civil de Seine et Marne tenait de la loi elle-même le pouvoir de juger le contraire de ce qu'avait décidé cet arrêt. Et comment cet arrêt aurait-il pour vous une autorité qu'il n'avait pas pour le tribunal civil de Seine et Marne? Comment n'auriez-vous pas le droit, comment ne serait-il pas même de votre devoir, d'examiner si le tribunal civil de Seine et Marne a fait, du pouvoir qu'il avait de juger le contraire de ce qu'avait décidé cet arrêt, l'usage que lui commandait la loi? Comment ne pourriez et ne devriez-vous pas juger si, au lieu de s'asservir à votre arrêt, il n'a pas dû s'en écarter? Comment ne le pourriez et ne le devriez-vous pas surtout dans la circonstance particulière où se trouvait placé le tribunal civil de Seine et Marne, lorsqu'il a rendu son jugement? Ou, en d'autres termes, comment ne le pourriez et ne le devriez-vous pas, par la considération que, depuis votre arrêt du 11 thermidor an 3, il était survenu, dans la cause, une interprétation législative qui peut-être eût dû, dans la main de ce tribunal, faire pen-

(1) *V.* l'article *Cassation*, §. 8, n°. 3.

(1) *V.* l'article *Délibéré.*

cher la balance du côté opposé au mouvement que cet arrêt lui avait imprimé?

» Lorsque la loi du 27 novembre 1790, institutive de cet auguste tribunal, disait, art. 21, que, si, après une cassation, le nouveau jugement qui intervenait sur le fond, était conforme à celui qui avait été cassé, il pouvait encore y avoir lieu à la demande en cassation; lorsqu'elle rendait juge de cette seconde demande en cassation, la section même qui avait cassé le premier jugement; elle supposait, ou plutôt elle décidait bien clairement, que la section devant laquelle était portée cette demande, pouvait, en adoptant un principe de décision contraire à celui que renfermait son premier arrêt, confirmer le jugement que l'on attaquait par les mêmes moyens qui déjà en avaient fait annuler un précédent; et par conséquent elle supposait, ou plutôt elle décidait bien clairement, que la section devant laquelle était portée une seconde demande en cassation, n'était pas liée par son premier arrêt.

» Il est vrai que cette disposition de la loi du 27 novembre 1790 a été changée, d'abord par la constitution du 5 fructidor an 3, ensuite par la loi du 27 ventôse an 8; et qu'aujourd'hui, il n'appartient plus qu'aux sections réunies de statuer sur les secondes demandes en cassation, fondées sur les mêmes moyens qui ont déterminé une première cassation prononcée, soit par la section civile, soit par la section criminelle.

» Mais tout ce qui résulte de là, c'est qu'aujourd'hui une section de la cour ne peut plus statuer seule sur un jugement qui lui est dénoncé comme contraire à un arrêt de cassation qu'elle a rendu dans la même affaire. Et pourquoi ne le peut-elle plus? Ce n'est pas parceque son arrêt de cassation a pour elle l'autorité de la chose jugée; encore une fois, il serait absurde que cet arrêt eût pour elle une autorité qu'il n'a pas eue sur le tribunal à qui elle a délégué le soin de juger de nouveau le fond. C'est donc uniquement parceque la loi l'a ainsi voulu, parceque la loi l'a ainsi réglé par des considérations supérieures.

» Et la preuve qu'on ne peut pas ici se prévaloir de cette innovation, pour en conclure qu'une section de la cour ne peut pas casser des jugemens conformes à des arrêts de cassation qu'elle a précédemment rendus; la preuve qu'au contraire, la cour peut et qu'elle doit, lorsque le cas l'exige, annuler de pareils jugemens, c'est que, lorsqu'elle rejette des demandes en cassation de pareils jugemens, ce n'est jamais par fin de non-recevoir qu'elle les rejette, mais toujours par des moyens tirés du fond même des affaires; ce qu'elle ne ferait pas, ce qu'elle ne pourrait pas se permettre, d'après la règle de droit, *nemo qui condemnare potest, non absolvere non potest*, si elle n'avait pas le pouvoir de casser ces jugemens, tout aussi bien que celui de les confirmer.

» Mais, au surplus, messieurs, quand vous regarderiez vos opinions comme enchaînées, sur le fond de l'affaire actuelle, par l'arrêt du 11 thermidor an 3, nous n'en croirions pas moins devoir entrer dans la discussion du fond même; et voici le motif qui nous y déterminerait: c'est que si, par cette discussion, vous parveniez à vous convaincre que l'arrêt du 11 thermidor an 3 n'a pas dû casser le jugement du tribunal du sixième arrondissement de Paris, du 23 floréal an 2, le moyen de forme qui s'élève contre le jugement du tribunal civil de Seine et Marne du 29 floréal an 4, prendrait à vos yeux un caractère que n'ont communément pas ces sortes de moyens: c'est qu'en cassant ce jugement pour vice de forme, vous éprouveriez la satisfaction de mettre, et la dame de Quérieux à portée d'obtenir de la cour d'appel à laquelle vous renverriez le fond, un arrêt conforme au jugement du 23 floréal an 2; et les sections réunies à même de réparer, en cas de recours contre cet arrêt, les erreurs qui seraient reconnues s'être glissées dans celui du 11 thermidor an 3.

» Examinons donc si le jugement du tribunal civil de Seine et Marne contrevient, sur le fond de la cause, aux lois qui devaient lui servir de règles.

» Ce jugement, vous le savez, confirme celui du tribunal du premier arrondissement de Paris, du 5 août 1791, et par conséquent il en adopte les deux dispositions: l'une qui met le sieur de Wargemont hors de cour sur son opposition à l'arrêt d'enregistrement des lettres-patentes, du 29 novembre 1780, ainsi que sur sa demande en nullité de ces lettres-patentes; l'autre, qui déclare le sieur de Wargemont non-recevable à réclamer l'exécution du contrat de mariage passé entre lui et la veuve Depestre, le 13 février 1776. — Ce sont ces deux dispositions qu'il s'agit d'apprécier.

» Et d'abord, a-t-on pu, sans violer aucune loi, mettre hors de cour sur les conclusions relatives aux lettres-patentes et à l'arrêt qui les avait enregistrées? Cette première question est assez compliquée: elle dépend 1°. de la validité ou de l'invalidité originaire des lettres-patentes elles-mêmes; 2°. de l'influence que doivent avoir les jugemens de Bruxelles, dont les lettres-patentes ordonnent l'exécution en France, sur la renonciation réciproque des sieur et dame de Wargemont à leurs droits nuptiaux respectifs; 3°. de l'effet

qu'a dû produire, par rapport à ces jugemens et aux lettres-patentes qui les déclaraient exécutoires, le décès de la dame de Wargemont arrivé pendant l'instance. — Reprenons successivement chacun de ces trois points.

» Que les lettres-patentes du 29 novembre 1780 aient été originairement infectées d'obreption, et que le sieur de Wargemont ait eu en conséquence le droit de former opposition à l'arrêt du parlement de Paris qui les avait enregistrées, c'est ce qui ne peut être sérieusement révoqué en doute, soit d'après la nature des jugemens dont ces lettres-patentes ordonnent l'exécution en France, soit d'après la qualité des parties entre lesquelles ces jugemens ont été rendus, soit d'après la loi du 20 septembre 1793.

» 1°. Ces lettres-patentes ordonnent l'exécution d'une sentence de l'officialité de Malines qui, sans connaissance de cause et sur la seule demande du sieur de Wargemont, le déclare séparé de corps et d'habitation d'avec son épouse. Or, il est évident que cette sentence était nulle, et qu'elle ne liait aucune des parties.

» Dans tous les temps et dans tous les pays, il a été constamment tenu pour maxime, que des époux ne pouvaient être séparés de corps et d'habitation, que par un jugement fondé sur des causes graves et dûment vérifiées. (*V.* l'article *Séparation de corps*).

» On a osé dire dans cette cause, on a même avancé dans les motifs d'un des jugemens auxquels elle a donné lieu, que le Brabant avait là-dessus des maximes moins sévères; et que, *puisque les lois de Brabant autorisaient les séparations volontaires*, le sieur et la dame de Wargemont avaient *pu valablement stipuler par la transaction du 13 juillet 1780, que leur séparation serait sollicitée devant l'Official de Malines.*

» Mais on a en cela frondé la notoriété publique : la jurisprudence de Brabant ne différait de celle de la France, quant aux séparations de corps, que relativement à la compétence des juges qui pouvaient les prononcer. En France, les tribunaux civils avaient seuls la connaissance de ces matières. En Brabant, elles étaient attribuées, par d'anciens concordats, aux juges ecclésiastiques. Mais en Brabant comme en France, les séparations volontaires de corps étaient généralement réprouvées; et les juges ecclésiastiques de Brabant, comme les juges civils de France, ne pouvaient séparer des époux que pour les causes admises par les lois canoniques et sur des preuves légales et complètes.

» Zype (*Zypæus*), qui était official d'Anvers, dit dans sa *Notitia juris Belgici*, titre *de repudiis seu divortiis*, que la séparation de corps ne peut être prononcée que pour cause d'adultère de la part de la femme, ou de sévices de la part du mari; et qu'elle ne peut l'être, même pour l'une ou l'autre cause, du consentement des parties, mais seulement après un examen préalable du juge de l'église, *non partium lubitu, sed ecclesiæ judicio prævio.*

» Et ce célèbre professeur de l'université de Louvain, Van Espen, qui connaissait si bien les usages du Brabant, s'explique absolument de même dans son *Jus ecclesiasticum universum*, part. 2, sect. 1, tit. 15, ch. 2, n. 19: *Ad hæc*, dit-il, *ne conjuges sæpiùs ob causas frivolas et cum publico scandalo fœdus matrimoniale solvant, nequaquàm propriâ auctoritate unus conjugum ab altero discedere, præcipuè quoad habitationem, potest; sed à judice similis separatio probanda et decernanda est. Judici proindè* (continue-t-il, n. 20) *causâ separationis seu divortii legitimè probanda est; neque sufficit eam alteri conjugi esse certam, nisi ipsi judici talis probetur.* De là vient, dit-il encore, n. 23, en citant Zype, qui enseigne la même doctrine dans ses *Consultations canoniques*, qu'une sentence de séparation de corps ne passe jamais en force de chose jugée; et que celui des époux contre lequel elle a été rendue, est en tout temps reçu à en appeler : *Hic et ostendit sententiam divortii etiam quoad thorum et habitationem, nunquàm transire in rem judicatam.*

» Il est vrai que, par un édit du 28 septembre 1783, l'empereur Joseph II dérogea momentanément à cette jurisprudence, en autorisant la *séparation volontaire de lit et de table entre deux conjoints.*

» Mais 1°. cet édit est postérieur de plus de quatre ans à la sentence de l'official de Malines et à l'arrêt du conseil de Brabant dont il est ici question. 2°. Cet édit n'autorisait les époux à se séparer volontairement qu'après avoir comparu devant leur curé, qui était chargé de remplir à leur égard le même rôle de médiateur que remplit actuellement chez nous le juge de paix entre deux parties qui se disposent à plaider l'une contre l'autre. 3°. Cet édit a été révoqué, comme contraire aux lois et aux mœurs du pays, par une déclaration de l'empereur Léopold du 16 mars 1791.

» C'était donc par une infraction manifeste du droit public français et brabançon, que l'official de Malines avait, sans la plus légère connaissance de cause et sur leur simple demande, séparé de corps le sieur et la dame de Wargemont. C'était donc par un oubli de ses

premiers devoirs, que le conseil de Brabant, au lieu de déclarer abusive la complaisante sentence de ce juge, l'avait expressément ratifiée. C'était donc par un mépris aussi formel que scandaleux des principes élémentaires de l'ordre public, que les lettres-patentes du 29 novembre 1780 avaient ordonné l'exécution de ces deux jugemens en France.

» 2°. Entre qui ces jugemens avaient-ils été rendus? L'avaient-ils été entre des époux justiciables de l'official de Malines et du conseil de Brabant? Non, messieurs : ils l'avaient été entre le sieur de Wargemont, né français, marié, il est vrai, à Bruxelles, mais avec sa qualité de Français, avec l'expression de son domicile en France, avec la mention des emplois et des dignités qui l'attachaient à la cour de Versailles; et la veuve Depestre, qui bien que née, mariée en premières noces et domiciliée à Bruxelles, était devenue française par le seul effet de son mariage, et qui en conséquence avait été jugée domiciliée de plein droit en France par l'arrêt du parlement de Paris du 23 février 1779. C'était donc entre des époux français que l'official de Malines et le conseil de Brabant avaient rendu, l'un sa sentence du 25 juillet 1780, l'autre son arrêt du 27 du même mois. — Or, de pareils jugemens pouvaient-ils, sous ce rapport, être rendus exécutoires en France? Ils pouvaient l'être, a-t-on dit, parceque le sieur de Wargemont avait *subi volontairement la juridiction* de l'official de Malines et du *conseil* de Brabant. Mais la juridiction des tribunaux étrangers est-elle prorogeable de la part d'un Français? C'est demander, en d'autres termes, si un Français peut, par un acte quelconque, se soustraire à la souveraineté nationale? Il le pourrait sans doute en s'expatriant, en renonçant à son droit de cité, en cessant d'être Français; mais en demeurant Français, il ne le peut certainement pas. La souveraineté est indivisible; elle ne peut pas agir à demi, elle ne peut pas être et n'être pas. Il est donc impossible que, pour un acte particulier, un Français fasse cesser à son égard l'empire de la souveraineté nationale. La souveraineté nationale fait taire, malgré lui, la souveraineté étrangère à laquelle il a voulu soumettre cet acte. Aussi quand l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 déclare que les jugemens rendus en pays étranger contre des Français, n'auront *aucune exécution* en France, ne distingue-t-il pas entre le Français qui n'a plaidé en pays étranger que forcément, et le Français qui y a plaidé de son plein gré; entre un Français qui n'a paru devant un tribunal étranger que comme défendeur, et le Français qui y a paru comme demandeur. La loi veut que, dans l'un comme dans l'autre cas, le jugement émané d'une juridiction étrangère, soit considéré en France comme non avenu; elle veut que, dans l'un comme dans l'autre cas, le Français condamné par une juridiction étrangère, puisse, en France, *débattre ses droits comme entiers;* elle veut par conséquent que, dans l'un comme dans l'autre cas, tout pareatis soit refusé en France au jugement étranger.

» Et c'est ce que la cour a solennellement décidé, le 18 pluviôse an 12, en cassant un arrêt de la cour d'appel de Rouen qui avait fait sortir, contre le sieur Spohrer, une exception de chose jugée de plusieurs arrêts rendus à son désavantage par la cour suprême du commerce de Naples, dans une affaire où il s'était lui-même constitué demandeur..... (1).

» Vainement, au surplus, a-t-on dit que le sieur de Wargemont avait bien été obligé de se pourvoir devant les juges brabançons, puisque sa femme continuait sa résidence à Bruxelles, et qu'il n'aurait pas pu faire exécuter en Brabant les jugemens qu'il eût pu obtenir contre elle en France. — Il y a dans cette objection trois erreurs graves.

» On suppose d'abord qu'un mari qui veut agir en séparation contre sa femme déjà séparée de fait, doit l'assigner devant le juge dans le territoire duquel elle réside, et non devant le juge dans le territoire duquel il est lui-même domicilié. — Mais assurément il en est de la demande en séparation de corps, comme de la demande en adhésion, comme de la demande en nullité de mariage. — Or, si un mari veut faire condamner sa femme, séparée de fait, à venir habiter avec lui, devant quel juge doit-il se pourvoir? Devant le sien propre. C'est un point jugé entre le sieur et la dame de Wargemont eux-mêmes, par l'arrêt du parlement de Paris du 23 février 1779. — Si un mari veut faire assigner sa femme absente, pour voir déclarer nul le mariage existant de fait entre eux, quel est le juge compétent pour connaître de sa demande? Est-ce celui du lieu où réside la femme? La dame Peixotto l'a ainsi prétendu en 1776, en se pourvoyant, par lettres de règlement de juges, contre une sentence du châtelet de Paris qui avait permis au sieur Peixotto, son mari, domicilié à Paris même, de la citer devant ce tribunal pour voir annuler le mariage qu'il avait contracté avec elle à Bor-

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Jugement*, §. 14.

deaux, où elle était restée. Mais par arrêt du 16 juin 1777, le conseil privé a débouté la dame Peixotto de ses lettres de règlement de juges, et a renvoyé les parties au châtelet, juridiction domiciliaire du mari.

» On suppose ensuite qu'un jugement rendu contre un Français en pays étranger, est obligatoire pour lui en France, lorsqu'ayant affaire à une partie étrangère, il a été forcé de l'aller chercher dans la contrée qu'elle habitait, et de la traduire devant les tribunaux de cette contrée, où, au lieu de la faire condamner, il a été condamné lui-même. — Mais c'est là précisément le cas où l'ordonnance de 1629 veut que les jugemens rendus en pays étranger contre des Français, n'aient *aucune exécution* en France; et c'est sur ce fondement que, le 18 thermidor an 12, au rapport de M. Gandon et sur nos conclusions, vous avez jugé, en rejetant le recours de la dame Vertegans contre un arrêt de la cour d'appel de Liége, que, par une réciprocité aussi juste que naturelle, on n'avait pas pu exécuter dans le pays de Liége, avant sa réunion à la France, ni même depuis, un arrêt du parlement de Paris du 19 août 1782, qui, en déboutant le sieur Schis des poursuites en saisie réelle qu'il était venu intenter en France contre un Français, l'avait condamné à des restitutions de fruits, à des dommages-intérêts et à des dépens très-considérables.

» On suppose enfin que, si le sieur de Wargemont se fût pourvu en France contre son épouse, il n'aurait pas pu faire exécuter les jugemens qu'il y eût obtenus contre elle. — Mais la dame de Wargemont avait en France des biens qui étaient saisissables; et déjà elle avait éprouvé que son mari pouvait, en les saisissant, la contraindre d'obéir à des jugemens émanés de tribunaux français, puisque déjà le châtelet, en la condamnant, le 30 juin 1779, à adhérer à son mari, avait permis au sieur de Wargemont, dans le cas où elle s'obstinerait à rester en Brabant, de faire séquestrer tous les revenus de ses propriétés françaises.

» Il n'y avait donc pas, en 1780, le plus léger prétexte qui pût faire regarder comme valables en France les jugemens intervenus à Bruxelles, entre le sieur de Wargemont et son épouse. Aussi la dame de Wargemont n'a-t-elle, en 1780, obtenu des lettres-patentes approbatives de ce jugement, que sur un exposé manifestement faux. Sentant bien que le gouvernement français n'autoriserait pas l'exécution en France de jugemens rendus en pays étranger contre un Français, elle a dissimulé, dans sa demande, le domicile de son mari et le sien propre : elle a supposé que son mari avait, en l'épousant à Bruxelles, fixé son domicile à Bruxelles même; et qu'après s'y être établi avec elle, il l'avait *abandonnée*. « Notre bien-aimée Isabelle-Claire » Cogels (portent les lettres-patentes) nous » a fait exposer qu'elle a été mariée en se» condes noces au sieur de Wargemont, en » 1776, *sous l'empire et juridiction des lois* » *ecclésiastiques du Brabant;* que le comte » de Wargemont, *non content de l'abandon*» *ner* presque aussitôt après son mariage, » n'a cessé depuis ce temps d'arrêter ses re» venus.... ». On ne pouvait pas sans doute en imposer au gouvernement avec moins de retenue; et il est bien permis de croire que, si le gouvernement eût su que, loin d'être abandonnée à Bruxelles par son mari revenu furtivement en France, c'était la dame de Wargemont qui avait abandonné son mari en France pour retourner à Bruxelles; que, si le gouvernement eût su qu'un arrêt du parlement de Paris, du 23 février 1779, avait jugé la dame de Wargemont domiciliée en France, et, comme telle, obligée de répondre devant le châtelet, à la demande en adhésion que son mari y avait formée, le gouvernement se serait bien gardé d'accorder les lettres-patentes qui lui ont été surprises le 29 novembre 1780.

» 3°. *Ces lettres-patentes ont été déclarées*, par la loi du 20 septembre 1793, ne pouvoir opérer aucun effet contre le sieur de Wargemont; et si, sur ce point important, des doutes ont pu s'élever devant la cour, lors de son arrêt du 11 thermidor an 3, du moins ils ne pouvaient plus exister, ils n'avaient même plus de prétexte devant le tribunal de Seine et Marne, lors de son jugement du 20 floréal an 4.

» Vous vous rappelez en effet, messieurs, qu'après la cassation prononcée le 11 thermidor an 3, du jugement du tribunal du sixième arrondissement de Paris du 23 floréal an 2, le sieur de Wargemont s'adressa à la convention nationale par une pétition qui tendait à faire décider si la loi du 20 septembre 1793 lui était applicable; — Que cette pétition fut renvoyée au comité de législation, chargé alors par l'art. 9 de la loi du 7 fructidor an 2, non-seulement de *proposer les lois relatives à sa partie*, mais encore de *prendre, en se conformant à celles qui étaient rendues, les mesures d'exécution relatives aux objets qui lui étaient attribués*, et par conséquent d'interpréter les lois, comme, dans le fait, il en a interprété plusieurs, soit par des arrêtés généraux qui

ont été envoyés à tous les tribunaux, soit par des arrêtés particuliers à certaines affaires; — Que le comité de législation cessa ses fonctions le 4 brumaire an 4, veille de l'installation du corps législatif organisé par la constitution de l'an 3; mais que, par l'art. 30 de la loi du 30 vendémiaire précédent, il avait été réglé que ses attributions seraient exercées, jusqu'à l'installation du directoire exécutif, par le comité de sûreté générale; qu'en conséquence, le comité de sûreté générale continua, jusqu'au 13 brumaire inclusivement, de faire tout ce qu'avait fait le comité de législation jusqu'au 4 du même mois; et que ce fut précisément ce dernier jour, 13 brumaire, qu'il prit un arrêté portant « que la » loi du 20 septembre 1783, rendue sur la » pétition du citoyen Wargemont, est appli» cable à tous les citoyens français contre » les jugemens rendus dans les tribunaux » étrangers; qu'elle regarde le citoyen War» gemont, tant en sa qualité de Français, » que parcequ'elle a été rendue sur une pé» tition qu'il a présentée, *et d'après les motifs de sa cause* ».

» Ainsi, il n'est plus possible de douter que la loi du 20 septembre 1783 n'ait rendu sans effet, à l'égard du sieur de Wargemont, les lettres-patentes qui avaient ordonné l'exécution des jugemens intervenus à Bruxelles les 25 et 27 juillet 1780 : c'est l'autorité à laquelle est confiée l'interprétation des lois, qui le déclare elle-même.—Et sans doute on ne prétendra pas que son arrêté ne fût pas obligatoire pour le tribunal civil de Seine et Marne. Il était obligatoire pour ce tribunal, précisément parcequ'il était l'ouvrage d'un comité de la convention nationale, et que le corps législatif ne l'avait pas réformé. Écoutons là-dessus la loi du 8 germinal an 4 : — *Art.* 1. « Les réclamations relatives aux arrêtés des » comités de la convention nationale, seront » adressées immédiatement au corps légis» latif. — 2°. Le corps législatif prononcera » lui-même sur les difficultés, *si les arrêtés* » *sont des actes de législation.* — 3°. Dans » le cas où les arrêtés ne seraient point des » actes de législation, ils seront renvoyés par » le corps législatif aux autorités compéten» tes. — 4°. Le délai pour se pourvoir contre » lesdits arrêtés, est fixé à six mois, à comp» ter du jour de la publication de la présente » loi ».

» Au surplus, le tribunal civil de Seine et Marne a lui-même reconnu que cet arrêté avait force de loi entre les parties : il a lui-même reconnu que la loi du 20 septembre 1793, dont cet arrêté n'est que l'interprète, était applicable au sieur de Wargemont. Sans cette loi, en effet, comment aurait-il dû prononcer? La défense et les conclusions du sieur Depestre le lui indiquaient très-clairement. Le sieur Depestre soutenait que la loi du 20 septembre 1793 n'avait aucun rapport à la cause; qu'elle ne pouvait pas être invoquée par le sieur de Wargemont; que le sieur de Wargemont ne pouvait pas s'en faire un titre pour appeler du jugement du 3 août 1791, qui était rendu en dernier ressort, et que la cour de cassation avait confirmé. Il concluait en conséquence à ce que le sieur de Wargemont fût déclaré *non-recevable dans son appel;* et ce n'était, pour nous servir de ses propres termes, que *très-subsidiairement*, qu'il concluait ensuite à ce qu'il fût dit qu'il avait été bien jugé. — Eh bien! Le tribunal civil de Seine et Marne a-t-il adopté la fin de non-recevoir du sieur Depestre? A-t-il déclaré le sieur de Wargemont non-recevable dans son appel du jugement du 5 août 1791? Non : il a statué sur l'appel du sieur de Wargemont comme valablement interjeté; il a déclaré que le tribunal du premier arrondissement de Paris avait bien jugé : il a conséquemment appliqué au jugement de ce tribunal la disposition du dernier article de la loi du 20 septembre 1793; et certes, il ne pouvait pas, sans se contredire lui-même, faire profiter le sieur de Wargemont du dernier article de cette loi, et lui refuser l'application du premier; il ne pouvait pas, sans se contredire lui-même, juger que cette loi atteignait le jugement du 5 août 1791, et qu'elle n'atteignait pas les lettres-patentes du 29 novembre 1780.

» Le tribunal civil de Seine et Marne avait donc trois motifs également pressans de déclarer nuls, et la sentence de l'official de Malines, et l'arrêt du conseil de Brabant, et les lettres-patentes qui les avaient approuvés. — Il devait les déclarer nuls, parceque, sans connaissance de cause, et du seul consentement des parties, ils avaient autorisé une séparation de corps qui, selon le droit public de toutes les nations européennes, ne pouvait être prononcée que pour faits graves et légalement vérifiés. — Il devait les déclarer nuls, parceque tout jugement rendu en pays étranger contre un Français, est en France comme non avenu; et que, vouloir le faire exécuter en France, c'est attenter à la souveraineté nationale. — Il devait les déclarer nuls, enfin, parcequ'ainsi l'ordonnait expressément un acte législatif qu'il ne pouvait ni réformer ni écarter.

» Mais ici se présente le second point que

nous avons promis d'examiner : si le tribunal civil de Seine et Marne avait fait ce qu'il devait par rapport à ces jugemens et à ces lettres-patentes, si, comme il le devait, il les avait déclarés nuls, quelle eût été l'influence de leur annulation sur la renonciation réciproque des sieur et dame de Wargemont à leurs droits nuptiaux respectifs?

» Une question absolument semblable s'est présentée en 1642 et 1685, dans deux causes sur lesquelles a prononcé le parlement d'Aix; et vous allez voir comment elle a été jugée dans l'une et l'autre.

» Boniface, tome 1, liv. 5, tit. 8, chap. 1, dit que, « le jeudi 5 juin 1642, en l'audience » de la grand'chambre, l'on a demandé si » deux mariés s'étant séparés par transac- » tion en présence du magistrat, sans in- » formation ni enquête, et s'étant désistés » réciproquement des donations en cas de » prédécès, le mari ayant acquitté la dot à » sa femme et rendu les hardes, la femme » était bien fondée de demander, après la » mort du mari, les 2000 livres de sa dona- » tion de survie, les 100 livres de pension » viagère, et les 200 livres de hardes et cof- » fres qu'elle s'était constituées, ayant à ces » fins obtenu lettres-royaux de restitution » contre la transaction, sur le fondement » que cette séparation sans information ni » enquête était nulle. Les héritiers du mari » (continue Boniface) opposaient une fin » de non-recevoir, fondée sur l'ordonnance » qui n'admet point la rescision des contrats » après les dix ans, et que, depuis la trans- » action, il s'était écoulé 13 ans, durant » lesquels la femme avait eu la liberté de ses » actions, tout de même qu'elle l'a pour » faire insinuer sa donation *ex die quâ cla- » ruit infortunium mariti;* et ajoutaient que » cette transaction portant désistement des » donations réciproques en cas de prédécès, » devait être entretenue *propter incertitu- » dinem*, vu que le mari pouvait aussi bien » gagner cette donation, en cas de survie, » que la femme. Au contraire, la veuve di- » sait que cette séparation était nulle en son » origine, puisqu'elle avait été faite sans » information et sans enquête, et que les sépa- » rations volontaires entre mariés, sans » connaissance de cause, sont nulles et ré- » prouvées par les constitutions civiles et » canoniques; et qu'ensuite, la transaction » avait la même nullité; que le temps n'avait » pu courir contre elle que depuis le jour du » décès, qui n'était arrivé que depuis peu; » car, durant le mariage, elle n'avait pu » agir; et quand elle aurait agi, son mari » l'aurait obligée de se retirer avec lui; ce » qu'elle appréhendait à cause de ses mau- » vais traitemens. Par arrêt dudit jour, » prononcé par M. le premier président Du- » bernet, ayant aucunement égard aux let- » tres-royaux, la cour ordonna que l'acte de » mariage, pour le regard de 2000 livres de » donation en cas de prédécès, et pour la » pension de 100 livres, tiendrait et sortirait » son plein et entier effet ».

» L'autre espèce, qui est rapportée par le même auteur, tome 4, liv. 5, tit. 14, ch. 2, se rapproche encore davantage de la nôtre. — Le 7 juin 1670, Jean Boucher épouse Sylvie Dandré. — Trente jours après, la femme quitte son mari et se retire dans son premier domicile. — Le 6 avril 1672, les deux époux passent devant notaire une transaction par laquelle ils consentent *d'être séparés de corps et de biens, attendu l'incompatibilité des humeurs, sans avoir aucune sorte de cohabitation ni conversation, et sans pouvoir être jamais réunis; demeurant leur contrat de mariage nul, invalable et entièrement résolu, et la femme demeurant libre et hors de la puissance maritale, et les donations de survie entièrement révoquées.* — En 1683, le mari se pourvoit contre sa femme pour la faire condamner à revenir auprès de lui, et à lui rapporter comme biens à lui appartenans, toutes les acquisitions qu'elle a faites de ses deniers dotaux, depuis le contrat de séparation volontaire qu'il soutient ne pouvoir produire aucun effet. — La femme lui oppose diverses considérations, notamment leur grand âge respectif : elle avait soixante-dix ans, et il était octogénaire. — Par arrêt du 19 février 1685, conforme aux conclusions de l'avocat général, Sylvie Dandré est condamnée à retourner avec son mari; les acquisitions qu'elle a faites pendant sa séparation, sont adjugées à celui-ci en pleine propriété; et défenses itératives sont faites à tous les notaires de recevoir de semblables actes de séparation, sous les peines portées par les précédens arrêts.

» D'après des décisions aussi positives, quel doit être ici l'effet de l'annulation de la sentence de l'official de Malines, qui a séparé les sieur et dame de Wargemont de corps et d'habitation? Quel doit être ici l'effet de l'annulation de l'arrêt du conseil de Brabant et des lettres-patentes qui ont déclaré leurs Conventions matrimoniales valablement révoquées par leur séparation prétendue judiciaire? Bien évidemment cette double annulation doit nécessairement entraîner la

conséquence que leurs Conventions matrimoniales n'ont jamais souffert aucune atteinte légitime, et qu'elles doivent être pleinement exécutées.

» Nous devons cependant convenir qu'il existe entre notre espèce et celle des deux arrêts du parlement d'Aix, une différence assez importante. — Dans les espèces sur lesquelles sont intervenus les deux arrêts du parlement d'Aix, on ne prétendait pas que les époux eussent pu, par un simple contrat et sans séparation de corps, renoncer réciproquement à leurs droits nuptiaux. Ici, au contraire, on soutient que les sieur et dame de Wargemont n'avaient pas besoin d'une séparation de corps pour parvenir à la révocation de leurs Conventions matrimoniales : on soutient, et le jugement attaqué décide que les sieur et dame de Wargemont ont pu, sans jugement de séparation et par un simple acte, révoquer les engagemens sous les auspices desquels ils s'étaient mariés. — Et bien! admettons pour un moment que ce système soit bien fondé; admettons pour un moment que le tribunal civil de Seine et Marne ait bien jugé en l'adoptant : en restera-t-il moins vrai que, par l'annulation des jugemens de Bruxelles, ainsi que des lettres-patentes qui les avaient confirmés, le tribunal civil de Seine et Marne aurait dû être amené à l'annulation des actes extrajudiciaires par lesquels les sieur et dame de Wargemont avaient, avant et après ces jugemens, renoncé mutuellement à leurs droits nuptiaux?

» Sans contredit, dans cette supposition, le tribunal civil de Seine et Marne aurait dû maintenir la renonciation des sieur et dame de Wargemont à leurs droits nuptiaux, si les actes extraordinaires qui la contenaient, avaient été purs et simples, s'ils avaient été indépendans des jugemens rendus ou à rendre en Brabant.

» Mais si ces actes n'ont été souscrits que comme préliminaires ou comme conséquence des jugemens qui les ont précédés et suivis; s'ils n'ont pas été souscrits par la seule considération qu'il était libre aux sieur et dame de Wargemont de révoquer leur contrat de mariage; s'ils n'ont été souscrits qu'*en contemplation* des jugemens qui devaient les séparer ou les avaient déjà séparés de corps et d'habitation, qu'a dû faire le tribunal civil de Seine et Marne?

» Il est de principe que, dans un contrat qui ne renferme pas la preuve manifeste du contraire, on doit présumer que tous les articles, quoique distincts, ont été accordés en considération les uns des autres; que les uns servent aux autres de conditions; et que, par suite, en cas d'inexécution de ceux-ci, l'exécution de ceux-là ne saurait être forcée. *Unius ejusdemque contractus*, dit Grotius dans son Traité *de jure belli et pacis*, liv. 3, chap. 19, n°. 14, *capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis.* D'Argentrée, sur l'art. 453 de la coutume de Bretagne, gl. 2, n°. 1, dit également qu'on ne peut pas diviser un contrat, en exécuter une partie et en rejeter une autre; qu'il faut ou l'exécuter ou le rejeter en entier : *Omnia pacta apposita subeunda et ferenda sunt, sive uti velit; aut ex toto recusanda Conditio contractûs.* Et comme le dit encore Salvaing, dans son Traité *de l'usage des fiefs*, chap. 94. « La nature des » corrélatifs est telle que, posez l'un, vous » posez l'autre; ôtez l'un, vous ôtez l'autre ».

» D'après cela, il est d'abord évident que la nullité des jugemens de séparation rendus en Brabant, et des lettres-patentes qui s'en sont ensuivies, doit entraîner la nullité de l'acte du 13 juillet 1780.

» Par cet acte, en effet, il avait été dit, non pas que les sieur et dame de Wargemont renonçaient purement et simplement à leurs droits nuptiaux respectifs, mais 1°. qu'il serait procédé à Bruxelles à une séparation de corps; 2°. qu'il serait obtenu des lettres-patentes pour faire exécuter en France le jugement de séparation qui interviendrait en Brabant; 3°. qu'aussitôt après la séparation ordonnée et confirmée à Bruxelles, les parties se désisteraient réciproquement, par acte public, de toutes leurs Conventions matrimoniales.

» La séparation de corps était donc visiblement la condition du désistement que les sieur et dame de Wargemont devaient donner après les jugemens par lesquels elle serait prononcée. Le désistement était donc lié à la séparation de corps, comme l'effet l'est à sa cause, comme la conséquence l'est à son principe. Il fallait donc que la séparation de corps fût valable, pour que le désistement le fût lui-même. Le désistement devait donc nécessairement être frappé de la même nullité dont la séparation de corps pourrait se trouver entachée.

» Et ce n'est pas seulement la lettre de la Convention du 13 juillet 1780, qui nous conduit à ces corollaires : tel doit encore être le résultat de l'esprit dans lequel a dû être faite cette Convention d'après les idées religieuses qui, à cette époque, régissaient principalement la matière des séparations de corps entre mari et femme. Pénétrés de l'opinion, alors universellement admise en France

comme dans le Brabant, que la séparation de corps était une offense à la divinité, quand elle n'était pas autorisée par un jugement légal, les sieur et dame de Wargemont ont dû dire : « Nous renoncerons à nos droits » nuptiaux respectifs, si nous pouvons obte» nir un jugement légal qui nous dispense » de vivre l'un avec l'autre; mais si l'obten» tion de ce jugement est impossible, nous » conserverons chacun nos droits ». — Et il est tout simple que le premier d'entre eux qui a été désabusé sur le caractère du jugement qui les avait séparés, a pu ensuite dire à l'autre : « Notre séparation, que nous » avons crue légale, est un scandale public; » il est temps qu'elle cesse; il est temps de » nous rapprocher; et comme la condition » sous laquelle nous avons renoncé à nos » droits respectifs, n'est pas remplie et ne » peut pas l'être, notre renonciation doit » demeurer comme non avenue ».

» Quant à l'acte du 12 septembre 1780, par lequel les sieur et dame de Wargemont ont effectué la renonciation à laquelle ils s'étaient engagés par celui du 13 juillet, on sent assez qu'il ne peut pas, plus que celui du 13 juillet même, survivre à l'annullation des jugemens qui ont prononcé et ratifié la séparation de corps. Les sieur et dame de Wargemont s'étaient obligés, le 13 juillet, de passer cet acte *aussitôt qu'ils auraient nouvelle de la séparation de corps ordonnée et confirmée à Bruxelles.* Cet acte ne devait donc être pour eux qu'un accessoire de la séparation de corps; il ne pouvait donc pas valoir, si la séparation de corps était nulle : *Cùm principalis causa non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habere debent.* Passé d'ailleurs en exécution de l'acte du 13 juillet, il participait nécessairement à tous ses vices; et c'était, ou jamais, le cas de la maxime, *à primordio tituli semper posterior formatur eventus.*

» Reste le troisième point que nous avons annoncé, et qui consiste à savoir quel a dû être, par rapport aux jugemens de séparation de corps et aux lettres-patentes qui les avaient déclarées exécutoires en France, l'effet du décès de la dame de Wargemont, arrivé en 1786, postérieurement aux poursuites exercées contre elle par son mari, à fin d'annulation de ces jugemens et des Conventions révocatoires qui les avaient précédés et suivis.

» Le tribunal civil de Seine et Marne a pensé que, par l'effet de ce décès, la cause avait perdu tout son intérêt public; qu'elle n'était plus, dès lors, qu'une affaire d'intérêt privé; et qu'il y avait lieu, par cette raison, de mettre hors de cour sur l'opposition du sieur de Wargemont à l'arrêt d'enregistrement des lettres-patentes du 29 novembre 1780.

» Que ce tribunal eût ainsi raisonné dans le cas où la dame de Wargemont fût morte avant que son mari eût réclamé, cela se concevrait : il n'aurait fait qu'imiter le parlement de Metz, lequel, malgré son juste et sévère attachement à la maxime qui réputait nulle de plein droit et non obligatoire toute transaction en matière de séparation de corps, n'avait pas laissé de rendre, le 23 novembre 1637, un arrêt rapporté dans le vingt-sixième plaidoyer de M. de Corberon, par lequel il avait mis hors de cour sur la demande en nullité d'une séparation de corps et de biens que deux époux avaient consentie, et qui n'était attaquée que par les héritiers du premier décédé.

» Mais telle n'était pas, à beaucoup près, l'espèce de la cause que le tribunal civil de Seine et Marne avait à juger. Le sieur de Wargemont avait réclamé du vivant de son épouse; il avait même obtenu contre elle, le 6 mai 1788, un arrêt par défaut qui le recevait opposant à l'enregistrement des lettres-patentes du 29 novembre 1780, déclarait ces lettres-patentes abreptices et subreptices, et ordonnait l'exécution de son contrat de mariage; et la dame de Wargemont n'était morte qu'après avoir frappé cet arrêt d'opposition. — Or, le décès de la dame de Wargemont a-t-il pu faire perdre à son mari les droits qu'il s'était assurés en formant contre elle une demande qu'elle n'aurait pas pu combattre avec succès? Le décès de la dame de Wargemont a-t-il pu dénaturer l'action que son mari avait intentée de son vivant? En un mot, le tribunal civil de Seine et Marne n'a-t-il pas dû juger la cause, comme elle eût dû l'être au moment où elle avait commencé? Eh quoi! Si le sieur de Wargemont eût accusé d'adultère sa femme encore vivante, il aurait pu poursuivre son accusation contre les héritiers qu'elle eût laissés! Il aurait pu, contradictoirement avec eux, la faire déclarer coupable d'infraction à la fidélité conjugale! Il aurait pu, contradictoirement avec eux, se faire adjuger les réparations pécuniaires que cette infraction eût entraînées! Et il n'a pas pu poursuivre contre eux l'opposition qu'il avait formée, du vivant de sa femme, à l'enregistrement de lettres-patentes qui violaient tous les principes! Il n'a pas pu poursuivre contre eux l'annulation qu'il avait demandée, du vivant de

sa femme, de deux jugemens monstrueux, émanés de tribunaux sans pouvoir! Il n'a pas pu poursuivre contre eux l'exécution qu'il avait provoquée contre sa femme elle-même, des Conventions sous la foi desquelles il l'avait épousée! Non, suivant le tribunal civil de Seine et Marne, il n'a pu rien faire de tout cela; ou du moins, tout cela devenait inutile à examiner, d'après le décès de sa femme. — Quelles étranges erreurs! Quels épouvantables paradoxes!

» Disons-le sans hésiter : en mettant hors de cour sur l'opposition du sieur de Wargemont à l'enregistrement des lettres-patentes du 29 novembre 1780, en maintenant par-là ces lettres-patentes et avec elles les deux jugemens qu'elles déclaraient exécutoires en France, le tribunal civil de Seine et Marne a violé, non-seulement la maxime de droit public qui proscrit toute séparation de corps purement conventionnelle entre époux, mais encore l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, qui refuse expressément toute exécution en France aux jugemens rendus en pays étranger contre des Français; mais encore la loi du 20 septembre 1793 qui neutralise absolument, à l'égard du sieur de Wargemont, les lettres-patentes du 29 novembre 1780; mais encore l'arrêté du comité de sûreté générale du 13 brumaire an 4, qui déclare applicable à ces lettres-patentes et aux deux jugemens qu'elles confirment, la disposition de la loi du 20 septembre 1793. — Et assurément il n'en faut pas davantage pour faire anéantir le jugement attaqué.

» Mais examinons l'affaire sous un autre point de vue : faisons abstraction des deux jugemens de séparation de corps, et des lettres-patentes surprises à l'ancien gouvernement pour leur exécution en France; oublions que les sieur et dame de Wargemont n'ont renoncé réciproquement à leurs droits nuptiaux qu'en considération de ces jugemens; oublions que leur séparation de corps a été la condition *sine quâ non* de leur désistement réciproque; oublions que la nullité de leur séparation de corps rend leur désistement réciproque sans cause, et en entraîne par conséquent la caducité; enfin, supposons que leur désistement a été dégagé de toute espèce de condition; supposons qu'il a été pur et simple; et voyons si, dans cette hypothèse, le tribunal civil de Seine et Marne a pu le juger valable, s'il a pu en faire la base de la disposition de son jugement qui déclare le sieur de Wargemont non-recevable à réclamer l'exécution de son contrat de mariage.

» La cause sous ce nouvel aspect présente, en première ligne la question de savoir si pendant le mariage un mari et une femme peuvent, d'un commun accord, révoquer leurs Conventions matrimoniales?

» L'affirmative n'était pas douteuse dans le droit romain : la loi 28 et la loi 29, D. *de pactis dotalibus*, s'en expliquent très-clairement.

» Mais il est, à cet égard, une observation qui ne doit pas nous échapper : c'est ce que le droit romain considérait comme donation entre mari et femme, l'acte par lequel deux époux, en révoquant leurs Conventions matrimoniales, faisaient à l'un d'eux un avantage qui préjudiciait à l'autre. Écoutons là-dessus la première des lois que nous venons de citer.

» Une femme, dit-elle, a stipulé de son mari, soit avant, soit après son mariage, que les fruits à provenir de son fonds dotal, serviraient à acquitter une dette qui lui était personnelle: cette Convention est-elle valable? *Quæris, si pacta sit mulier, vel antè nuptias, vel post nuptias, ut ex fundi fructibus quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur; an valeat pactum?* Si la Convention a précédé le mariage, elle doit avoir son effet; et, par ce moyen, la femme se trouvera avoir amoindri sa dot : *Dico, si antè nuptias id convenerit, valere pactum eoque modo minorem dotem constitutam.* Mais si la Convention n'a eu lieu qu'après le mariage, comme les fruits du fonds dotal sont destinés à supporter les charges du mariage même, le mari sera censé s'être obligé de payer de son propre argent la dette de son épouse; et par cette raison, l'acte sera réputé donation de sa part : *Post nuptias verò, cùm onera matrimonii fructus relevaturi sunt, jam de suo maritus paciscitur ut dimittat creditorem; et erit mera donatio.* — Or, vous savez que, si, par le droit romain, les donations entre-vifs étaient prohibées entre le mari et la femme, il n'en était pas de même des donations à cause de mort; et que, par cette raison, le droit romain faisait valoir comme donation à cause de mort, toute donation entre-vifs qu'un mari pouvait faire à sa femme, ou une femme à son mari. Ainsi, lorsque, par l'acte révocatoire de leur contrat de mariage, l'un des époux avantageait l'autre, cet acte n'était pas nul, mais il valait lui-même comme donation à cause de mort, et, conséquemment il était lui-même sujet à révocation de la part de celui des époux auquel il préjudiciait.

» Telle était, sur cette matière, l'économie du droit romain; et déjà vous remarquez, que, si c'était le droit romain qui dût déci-

der ici, la question se trouverait toute résolue en faveur du sieur de Wargemont ou de ses héritiers, puisque le sieur de Wargemont avait rétracté, avant la mort de sa femme, les actes par lesquels ils avaient simultanément révoqué leurs Conventions matrimoniales.

» Notre législation est beaucoup plus sévère. Le Code civil, art. 1395, prohibe absolument toute révocation de contrats de mariage, quoique d'ailleurs il autorise les donations entre mari et femme.

» Mais quelle était notre jurisprudence sur cette matière, à l'époque où ont été faites les Conventions révocatoires dont il s'agit? Il faut distinguer entre la Belgique et l'ancien territoire français.

» Dans la Belgique, les opinions et les usages étaient partagés. Un célèbre jurisconsulte de la Gueldre, qui écrivait en 1635, *Goris*, dans ses *Adversaria juris subcisiva*, chapitre 8, demande si la femme qui a été exclue de la communauté par son contrat de mariage, peut y être rappelée par une Convention postérieure à la bénédiction nuptiale; il décide qu'elle ne le peut pas, et il en donne deux raisons : la première et principale, que cette Convention serait pour la femme un avantage qui est compris dans la prohibition générale des donations entre époux : *Hujus porrò sententiæ præcipuum fundamentum est, quod hæc conjugum altera Conventio et pactorum antenuptialium derogatio incidat in donationem quæ.... consuetudine prohibita est inter conjuges;* la seconde, qu'il est du bien public de ne pas ouvrir la porte aux dissensions qu'introduirait dans les ménages la faculté dont jouiraient les époux de changer leurs premières stipulations : *Deindè ne occasio detur discordiæ et mutuis inter conjuges querelis, dùm alter alterum de commodo aliquo sollicitat, bono publico priores Conventiones servari jubentur.*

» Un magistrat non moins célèbre de la province d'Utrecht, Abraham de Wesel, dans son Traité *de pactis dotalibus*, nos. 114 et 117, enseigne absolument la même doctrine, et la justifie par les mêmes considérations. — D'abord, dit-il, changer un contrat de mariage après la cérémonie nuptiale, c'est nécessairement blesser la loi qui défend les avantages entre époux; et il est impossible que cela soit autrement : *Nec enim fieri potest ne altera illa conjugum Conventio pactorumque antenuptialium derogatio incidat in donationem inter virum et uxorem prohibitam, vel donationis causâ facta intelligatur.* Ensuite, voyez à quels désordres vous donnez prise, si vous souffrez la moindre altération du contrat anténuptial pendant le mariage : le mari emploiera les menaces, les mauvais traitemens pour arracher à sa femme le sacrifice de ses droits éventuels; la femme, de son côté, pour parvenir à la même fin, séduira son mari par de feintes caresses, ou le vexera et le tourmentera de toutes les manières : *Etenim si conjugibus licere velimus Conventiones nuptialibus tabulis solemniter expressas reformare vel rescindere, hæc una res jugales animos statim ad diffidia provocaret. Vir namque, si quid minis aut imperii acerbitate uxorculæ extorquere speraverit, homo durus et austerus non aliter molliri et uxori se conciliari sinet, nisi ea ultrò rescisionem vel mutationem pactorum dotalium offerat... mulier autem vel blanditiis id evincere tentabit, vel muliebri procacia et continuis jurgiis maritum vexabit, usquè adeò donec obtinuerit.*

» Cette deuxième considération, qui a sans doute dicté l'art. 1395 du Code civil, avait aussi frappé les législateurs du Hainaut. Quoique les chartes générales de cette contrée permissent les donations entre mari et femme, elles ne laissaient pas de déclarer, chap. 29, art. 8, qu'*après le mariage consommé, le traité et devise d'icelui ne se* pourraient *changer, altérer ni augmenter.*

» La coutume de Bruxelles en avait disposé tout autrement. Comme celle du Hainaut, elle autorisait les époux à s'avantager; mais elle partait de là pour dire, art. 245, que « Les contrats de mariage, avec les condi» tions insérées, doivent être valides et sor» tir effet entre les mariés, leurs enfans et » héritiers, *si long-temps qu'ils ne sont dû*» *ment révoqués* par contrat, testament ou » disposition; *laquelle révocation se peut* » *faire durant le mariage,* pourvu que, par» là, ne soit fait aucun préjudice aux droits » d'un tiers ».

» On allait plus loin dans le reste du Brabant, et même dans la Flandre. On y permettait aux époux de renoncer en faveur l'un de l'autre, à leurs droits respectifs de survie, non-seulement dans les coutumes qui autorisaient les donations entre mari et femme, mais encore dans celles qui les prohibaient : *Et id habet quoque locum,* dit Stokmans, décis. 59, *ubi prohibitæ sunt donationes inter conjuges...* (1).

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Séparation de biens entre époux,* §. 1 et 2.

» Et sur quoi s'était-on fondé pour admettre une pareille jurisprudence dans ces dernières coutumes? On s'était fondé sur les lois romaines, qui ne considéraient pas comme avantage prohibé entre le mari et la femme, celui qui ne consistait, de la part de l'époux donateur, que dans une omission d'acquérir, et qui ne réputaient tel que l'avantage par lequel l'époux donateur retranchait quelque chose de son patrimoine. — Par exemple, un mari est institué héritier par le testament d'une personne dont sa femme est héritière *ab intestat*, ou qui lui a substitué sa femme en cas de défaut d'adition de sa part. Pour faire passer la succession à sa femme, il y renonce. Cette renonciation est-elle valable? Oui, répond la loi 5, §. 13, *de donationibus inter virum et uxorem*, au digeste: *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causâ, Julianus scripsit donationem valere: neque enim pauperior fit qui non acquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato hæres futura.* Par la même raison, continue le §. 14, si le mari répudie un legs dans lequel sa femme lui est substituée, ou qu'elle est chargée de lui payer comme héritière, la donation qu'il fait par-là à sa femme doit avoir son effet: *Simili modo etsi legatum repudiet, placet nobis valere donationem, si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proponas eam hæredem institutam.* Et en général, dit encore le §. 16 de la même loi, la donation est toujours valable, quand elle ne fait rien sortir du patrimoine actuel de l'époux donateur: *Cùm igitur nihil de bonis erogatur, rectè dicitur valere donationem; ubicùmque igitur non diminuit de facultatibus suis qui donavit, valet.*

» Mais n'était-ce pas abuser de ces lois, n'était-ce pas même les violer ouvertement, que de les appliquer aux dispositions des coutumes qui prohibaient les donations entre le mari et la femme? Ces coutumes ne se bornaient pas, comme les lois romaines, à défendre aux époux de se dépouiller, en faveur l'un de l'autre, de ce qui leur appartenait actuellement, de ce sur quoi ils avaient ce qu'on appelle *jus in re*. Elles leur interdisaient toute espèce d'avantages; et comme les lois citées qualifiaient elles-mêmes de donation, l'acte par lequel un mari omettait d'acquérir un bien sur lequel il avait le *jus ad rem*, pour le faire passer à sa femme, il est évident que d'après ces lois elles-mêmes, on devait regarder cet acte comme soumis à la prohibition des coutumes; il est évident que, d'après ces lois elles-mêmes, on devait considérer comme prohibée par les coutumes, la renonciation que deux époux faisaient, en faveur l'un de l'autre, à leurs droits respectifs et éventuels de survie.

» Aussi Pothier, dans son *Traité des donations entre mari et femme*, n°. 88, n'hésite-t-il pas à dire que les lois citées sont aujourd'hui sans force dans les coutumes prohibitives des avantages entre époux: « Lors» que le mari (ce sont ses termes), qui était » seul dans le degré le plus prochain pour » recueillir une succession opulente, la ré» pudie pour la faire passer à sa femme, qui » se trouve être dans le degré suivant, cette » répudiation ne peut passer que pour un » véritable avantage qu'il a eu dessein de faire » à sa femme, aux dépens du droit qu'il » avait de la recueillir; lequel avantage, non» obstant la subtilité de la loi romaine, doit » passer pour un avantage prohibé ».

» Rodemburg, qui était conseiller au conseil souverain d'Utrecht, soutient également, dans son traité *de jure conjugum*, liv. 1, tit. 2, chap. 4, n°. 30, qu'on ne doit pas avoir égard, dans les coutumes prohibitives des donations entre mari et femme, à ces vaines subtilités du droit romain: *Et certe, si verum amamus, arguta magis quàm vera juris et ista doctrina..... Proindè non vererer dicere species omnes antè dictas, tanquam manifestè contradictorias, in prohibitionem impingere.*

» Un exemple frappant vient à l'appui de ces autorités. — Les lois romaines décidaient que la remise anticipée d'un fidéicommis, n'était pas une aliénation proprement dite, et qu'en conséquence celui-là n'était pas censé aliéner en fraude de ses créanciers, qui, n'ayant plus pour fortune que des biens fidéicommissés, les remettait, avant l'époque fixée par le testateur, à la personne qui devait les recueillir après lui. C'est ce que portait, entre autres, la loi 19, D. *quæ in fraudem creditorum*. — On a prétendu, d'après ces lois, qu'un mineur pouvait, sans contrevenir aux ordonnances qui lui défendaient de rien donner à son tuteur, lui remettre par anticipation un fidéicommis dont il était grevé à son profit. Mais quel a été le sort de ce système? « La restitution anticipée du » fidéicommis (dit Furgole, dans sa qua» rante-troisième question sur les donations, » n°. 48) est tellement considérée comme » une donation, que le parlement de Tou» louse l'a jugé par un arrêt du 28 février » 1664, en la déclarant comprise dans la » prohibition de l'art. 131 de l'ordonnance de

» 1539, qui défend aux tuteurs d'accepter des » libéralités de leurs adultes ».

» Il n'y avait donc pas l'ombre de fondement dans les motifs de la jurisprudence du Brabant et de la Flandre, qui, dans les coutumes prohibitives de toute espèce d'avantages entre mari et femme, validait les Conventions par lesquelles, sur leurs droits respectifs de survie, deux époux portaient atteinte aux Conventions matrimoniales qui les avaient réglés.

» Mais quelle était, sur cette matière, la jurisprudence des tribunaux français?

» Serres, qui était professeur de droit à Montpellier, et qui par conséquent écrivait dans un des pays où les donations entre époux valaient toujours comme donations à cause de mort, ne laisse pas, dans ses *Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 14, d'attester que, même dans ce pays, les arrêts ont constamment assuré aux Conventions matrimoniales le caractère de l'irrévocabilité la plus absolue. « Les donations et les institutions contractuelles faites en faveur du » mariage (dit-il), sont si fort irrévocables, » qu'il n'y peut être dérogé par aucune Convention postérieure des parties, *non plus* » *qu'à aucun article des Conventions matrimoniales, concernant l'avantage des mariés* » ou de leurs enfans. Ces changemens ou ces » dérogations sont appelés des *contre-lettres*, » parcequ'elles se font contre la lettre du » contrat de mariage; et on les casse sur ce » fondement que *tout ce qui est porté par les* » *contrats de mariage, est immuable*, suivant » la coutume générale de ce royaume ».

» On devine bien que tel doit être également et à bien plus forte raison, le langage de ceux de nos jurisconsultes qui ont écrit pour les pays coutumiers, dans lesquels étaient prohibés les avantages entre époux.

» Mornac, sur la loi 26, D. *de jure dotium*, dit que *nullo casu, quicumque sit, refici emendarique potest, constante matrimonio, quod semel conjugibus eorumque amicis et cognatis, dùm instrumentum conscriberetur, placuisse certum est.*

» Nous retrouvons le même principe dans le *Traité des contrats de mariage*, imprimé à Paris, en 1741, page 134 : « Les contrats » de mariage (y est-il dit) ont cela de particulier et de différent des autres..., que, » dès que le mariage est célébré, on n'y peut » pas déroger ni rien changer, pas même du » consentement des parties, surtout dans » les pays où les lois et les coutumes prohibent les avantages entre conjoints. Tout » ce qui se ferait de contraire aux premières » Conventions, *rebus non integris*, serait » nul et passerait pour avantage indirect ».

» Pothier dit la même chose dans son *Traité des donations entre mari et femme*, n°. 78 : « Notre droit français, dit-il, a été » beaucoup plus attentif (que les lois romaines), à prévenir tous les avantages indirects que des conjoints par le mariage » pourraient se faire par les différentes espèces de contrats qui interviendraient entre » eux pendant leur mariage, par lesquels ils » transporteraient l'un à l'autre quelque » chose de leurs biens..... Suivant ces principes, des conjoints ne peuvent pas, pendant leur mariage, établir entre eux une » communauté de biens, non-seulement dans » le cas auquel leur contrat de mariage porterait une exclusion de communauté, *parceque ce serait déroger à une Convention* » *du contrat de mariage qui doit être invariable;* mais même dans le cas où des conjoints, domiciliés sous une coutume qui » n'admet pas la communauté, se seraient » mariés sans contrat de mariage ».

» Même doctrine dans Valin, sur la coutume de la Rochelle, art. 48, §. 1, n°s. 15, 16 et 17, qui la confirme par les autorités de d'Argentrée, d'Auzanet, de Duplessis, de Ferrières, de Renusson, de Lebrun et de Bourjon.

» Bacquet (*des droits de justice*, chap. 21, n°. 73), dit que « le mari ne peut rappeler » à communauté sa femme contre la Convention expresse portée par son contrat de » mariage, ou contre la Convention tacite » introduite par la coutume ou par l'usance » du pays auquel l'homme et la femme » étaient demeurans lors de leur mariage ». — Et il rapporte un arrêt du 19 mai 1589 (1) qui l'a ainsi jugé, en confirmant une sentence du châtelet de Paris. — Dans le fait, deux époux étaient convenus, par leur contrat de mariage, que, si la femme venait à mourir la première, sans enfans, le mari serait tenu de payer à ses héritiers une somme de 2000 livres pour tout droit de communauté. Sept ans après, ils avaient fait, en présence de leurs pères et mères respectifs, un contrat par lequel ils avaient annulé cette clause, et réglé *que les héritiers de la femme prendraient communauté à perte ou à gain avec les héritiers du mari.* — La femme morte sans enfans, le mari prit des lettres de resci-

(1) On lit 1549 dans le texe de Bacquet, mais c'est 1589 qu'il faut lire. *V.* le même auteur, dans le chapitre cité, n°. 362; et Montholon, §. 57.

sion contre ce dernier acte; et « encore (dit » Bacquet) que ce contrat eût été insinué, » et qu'on eût remontré que c'était une re- » connaissance de bonne foi et réduction au » droit coutumier et municipal, néanmoins, » en entérinant les lettres de rescision, tous » les biens meubles et immeubles de la com- » munauté furent adjugés au mari survivant, » en payant la somme de 2000 livres tour- » nois à la mère, héritière de la femme dé- » cédée ».

» On voit dans le recueil de Montholon, §. 57, que cet arrêt fut prononcé en robes rouges à l'audience solennelle de la Pentecôte 1589; et que l'unique moyen du mari avait consisté à dire « que la Convention faite pendant » le mariage, contre ce qui était convenu par » son contrat de mariage, à son désavantage » et au profit de sa femme, était une vraie » donation qu'il avait faite à sa femme *tem-* » *pore prohibito* ».

» Louet, lettre M, §. 4, rapporte aussi cet arrêt; mais il présente les moyens du mari sous une face différente et qui tient plus au droit public. — Pour défendre la Convention révocatoire, « on disait (ce sont les termes » de Louet) que *unumquodque dissolvi pote-* » *rat eo jure quo ligatum erat;* qu'il y avait » autant de solennité en ce dernier contrat » qu'il y en avait eu au premier; que, par ce » dernier, l'on avait réduit le droit de la » communauté à l'égalité de la coutume de » Paris, sous laquelle les parties avaient con- » tracté; qu'on leur avait ôté ce qui leur » était certain, pour donner ce qui était in- » certain; profit égal tant aux héritiers de » la femme que du mari, pour le douteux » événement de la mort, avantage pareil à » l'un et à l'autre des conjoints; que cette » incertitude rendait la Convention plus fa- » vorable...; qu'il était mal séant au mari, » *re ampliùs non integrâ,* après le décès de » sa femme, de vouloir se départir de cette » Convention; que, par la disposition du » droit (romain), il était permis de se dé- » partir des premières Conventions matrimo- » niales ». — Le mari répondait que la Convention révocatoire « était contre les bonnes » mœurs; qu'admettant cette façon de con- » tracter et de changer les clauses d'un con- » trat de mariage, il ne se trouverait ma- » riage en repos; ce ne seraient que risques » et contentions; comme les biens augmen- » teraient ou diminueraient, on changerait » les Conventions matrimoniales; ce qui serait » prohibé d'aliéner, on le ferait aliénable; » ce qui serait sujet à emploi, on le diverti- » rait; le propre conventionnel serait réduit » en acquêt : le mariage établissait une loi » irrévocable en la famille et en la commu- » nauté, confirmée par la consommation du » mariage ». — Louet ajoute que l'arrêt qui a adopté ces moyens, est « fondé sur l'u- » tilité publique, l'honnêteté d'entre mari et » femme, et repos des mariages, qui n'admet » que l'on puisse réformer un contrat de ma- » riage, après la consommation ».

» Brodeau assure, au même endroit, note A, que la même chose avait été jugée par un arrêt du 7 janvier 1584.

» En voici un autre qui n'est pas moins remarquable. C'est encore Louet qui le rapporte, et l'on sait quelle confiance est due à ce magistrat: il ne retrace que les jugemens auxquels il a pris part comme juge. — En 1567, contrat de mariage entre deux époux qui ne possèdent absolument rien. Clause expresse que le survivant sans enfans demeurera seul propriétaire de tous les meubles et conquêts. — En 1583, la communauté se trouvant riche de 7 à 8000 écus, somme alors très-considérable, le mari et la femme font entre eux une Convention par laquelle ils renoncent réciproquement au gain de survie stipulé par leur contrat de mariage; déclarent que le survivant n'aura en propriété que la moitié des meubles et conquêts, et se font mutuellement don de l'usufruit de l'autre moitié, conformément à la coutume de Paris, dans laquelle ils sont domiciliés. — Depuis, les deux époux marient une nièce de la femme, lui font donation d'une somme de 1500 livres, et reconnaissent qu'ils la lui font en considération de leur contrat de 1583, qu'ils rappellent et confirment. — En 1589, décès du mari sans enfans. La veuve réclame tous les meubles et conquêts, en vertu de son contrat de mariage, et obtient des lettres de rescision, tant contre l'acte de 1583 que contre tout ce qu'elle avait fait en conséquence. — Les héritiers du mari soutiennent que si, « par » les arrêts, on avait défendu les contrats » faits entre mari et femme, dérogeant à » leur contrat de mariage, c'était quand tels » contrats contenaient un avantage outre et » pardessus ce qui était permis par la cou- » tume »; mais que, dans le cas particulier, il n'y avait qu'un don mutuel autorisé par la coutume elle-même; que la Convention de 1583 ne faisait que ramener les choses aux termes de la loi municipale; qu'elle n'avantageait ni l'un ni l'autre époux, en révoquant un gain de survie dont l'un n'avait pas plus que l'autre l'espérance de profiter; que la renonciation à un droit éventuel et

incertain ne peut jamais être attaquée du chef de lésion; que cela est ainsi décidé par la loi 1, C. *de pactis*, et par la loi 16, C. *de transactionibus;* que non-seulement l'acte de 1583 n'est pas contraire aux bonnes mœurs, mais qu'il mérite toute la faveur des lois, en ce qu'il révoque une stipulation qui pouvait inspirer à l'un des époux le désir de voir prédécéder l'autre, *votum captandæ mortis inducere poterat.* — La veuve répond que les clauses des contrats de mariage sont de droit public; que ces contrats sont des lois irrévocables pour les époux qui les ont souscrits et pour leurs familles; que, si l'on permettait de contrevenir à ces actes, sous quelque prétexte que ce fût, il n'y aurait point de mariage, si bien assorti qu'il fût dans son principe, qui, lors même qu'il n'y aurait point d'enfans, ne fût traversé et troublé par les menées et les intrigues des héritiers collatéraux tant du mari que de la femme; que d'ailleurs la femme ne peut contracter sans l'autorisation de son mari, et qu'il ne serait pas raisonnable de faire valoir contre elle une Convention que son mari ne l'a autorisée à signer que parcequ'il y trouvait son avantage.

» Par arrêt du 26 janvier 1605, rendu après un *consultis classibus* et prononcé en robes rouges le 5 avril suivant, les lettres de rescision obtenues par la veuve, ont été entérinées; les parties ont été remises au même état qu'elles étaient avant l'acte de 1583; la veuve a été maintenue dans la propriété de tous les meubles et conquêts; et les héritiers du mari ont été déboutés de toutes leurs demandes.

» Brodeau tire de cet arrêt la conséquence, que « la considération de l'incertitude de l'é- » vénement n'est pas suffisante pour faire » valoir un acte dérogeant aux clauses d'un » contrat de mariage, d'autant que cet acte » est nul de plein droit, contre les bonnes » mœurs, le droit et l'honnêteté publique ».

» Il ajoute que ce principe a été confirmé par deux autres arrêts, l'un du 7 août 1605, l'autre du 10 décembre 1613. — Par celui-ci, dit-il, « la cour adjugea à Marie Dodrancourt, » veuve du sieur de Joyeuse-Despaux, et en » premières noces du sieur de Saveuse, la » somme de 60,000 livres, 4000 livres de » douaire et autres avantages stipulés par son » contrat de mariage, nonobstant que, par » certain accord fait sur l'instance pendante » par appel par-devant le primat de Lyon, » sur la dissolution du mariage, à cause de » la prétendue impuissance dudit sieur de » Joyeuse, par elle alléguée, toutes lesdites » Conventions et avantages eussent été ré- » duits à 1500 livres de rente; et que l'on sou- » tint qu'en ce cas particulier, pour le bien » de la paix *et ad vitandas discordias*, il » était permis de réformer et diminuer les » Conventions matrimoniales ».

» Brodeau dit encore que, par un autre arrêt du 27 mars 1620, rendu sur sa plaidoirie, il a été jugé que, « bien que le père soit » obligé solidairement et en son nom à la » garantie et entretènement de l'acte dé- » geant aux Conventions portées par le con- » trat de mariage de sa fille, néanmoins, » après son décès, ses enfans quoique héri- » tiers, sont bien recevables à demander la » cassation de cet acte et l'entretènement du » contrat de mariage, parceque la maxime » de droit qui dit que l'héritier ne peut venir » contre le fait du défunt, n'a lieu quand » l'acte ou le contrat est contre le droit pu- » blic et les bonnes mœurs, n'étant pas au » pouvoir des particuliers de déroger au droit » public ».

» Telle était aussi la jurisprudence du parlement de Metz : « J'ai vu juger (dit Gabriel » en ses *Observations détachées sur les cou-* » *tumes et usages du ressort* de cette cour, » tome 1, page 256) que les Conventions » faites entre les sieur et dame de Lespinas, » postérieurement à leur contrat de mariage, » étaient nulles, et que, sans y avoir égard, » ce contrat serait pleinement exécuté ».

» Perrier, quest. 10, rapporte aussi un arrêt du parlement de Dijon, du 5 juin 1665, qui décide que, dans la Coutume de Bourgogne, où le mari et la femme ne pouvaient alors s'avantager que lorsqu'ils s'en étaient réservé la faculté par leur contrat de mariage, deux époux n'avaient pu, par un acte postérieur à la cérémonie nuptiale, stipuler que la femme, à qui le contrat anté-nuptial n'avait assigné qu'un douaire préfix de 10 livres par an, aurait, en cas de prédécès de son mari, le droit de s'en tenir au douaire coutumier. Et Raviot dit à ce sujet (dans ses observations sur Perrier) que « le contrat fait » après la bénédiction des noces, contenait » un don indirect prohibé par la coutume. » Les traités de mariage (ajoute-t-il) sont de » droit public; on n'y peut rien changer » *constante matrimonio*.... Les pactions fai- » tes après le mariage (continue-t-il), et qui » dérogent *tabulis nuptialibus*, sont telle- » ment nulles, qu'elles n'obligent point *ipsos* » *contrahentes* ».

» Maintenant abordons notre espèce, et voyons si le tribunal de Seine et Marne a pu, sans exposer son jugement à la cassation, juger valable la révocation que les sieur et

dame de Wargemont avaient faite les 13 juillet et 12 septembre 1780, des droits de survie qu'ils s'étaient respectivement assurés par leur contrat de mariage.

» Il ne l'a certainement pas pu, et son jugement doit certainement être cassé, si c'est par la législation reçue dans le domicile du mari qu'il a dû apprécier les actes révocatoires dont il s'agit.

» A la vérité, on ne pourrait lui reprocher que d'avoir souverainement mal jugé; on ne pourrait lui reprocher que d'avoir contrevenu à la jurisprudence constante et invariable de toute la France, si le domicile du mari n'eût pas été placé, et si les biens qui lui étaient promis par son contrat de mariage, n'eussent pas été situés dans une coutume prohibitive de toute espèce de donation entre époux.

» Mais le mari était domicilié et la terre de la Ferté-Saint-Riquier était située dans la coutume d'Amiens, et l'art. 106 de cette coutume porte que *conjoints par mariage ne peuvent donner l'un à l'autre entre-vifs durant leurdit mariage, ne s'avantager l'un l'autre de leurs biens meubles, héritages, acquêts et conquêts immeubles.* — Or, nous l'avons déjà dit avec tous les auteurs, Stockmans seul excepté, il est impossible qu'un mari et une femme se fassent réciproquement la remise de leurs droits de survie, sans par-là même s'avantager l'un l'autre, sans par-là même contrevenir à la coutume qui prohibe entre eux toute donation.

» Et se peut-il un avantage plus manifeste que celui qu'a fait le sieur de Wargemont à son épouse, en renonçant à la part d'enfant qu'elle lui avait donnée, en cas de survie, dans ses biens? De quoi se privait-il par-là? De l'expectative de plus d'un million. Et quel a été le prix de sa renonciation à cette expectative? Une somme de 350,000 livres en capital, et une rente viagère de 10,000 livres; et encore sur cette somme de 350,000 livres, lui en était-il déjà dû 275,000 pour arrérages de quatre années et demie du subside de 50,000 livres que sa femme était obligée, par contrat de mariage, de lui fournir; en sorte que, dans l'exacte vérité, c'est pour un capital de 75,000 livres et une rente viagère de 10,000 livres, que le sieur de Wargemont a renoncé, non-seulement à sa donation éventuelle d'une part d'enfant, mais encore au droit d'exiger de sa femme 50,000 livres par an, à titre de *subside* matrimonial. — Assurément jamais lésion n'a été aussi énorme, jamais avantage n'a été aussi fortement caractérisé.

» Inutile d'objecter que ce n'est point par affection pour son épouse qu'il a fait des sacrifices aussi extraordinaires.—Quand le mari donne pour se dérober aux vexations de sa femme, quand la femme donne pour faire cesser les menaces ou les mauvais traitemens de son mari, la coutume est-elle moins violée que si l'un ou l'autre donnait de son propre mouvement, que si l'un ou l'autre n'avait d'autre vue que d'exercer une pure libéralité? Ce n'est pas seulement pour parer aux dangers d'un amour aveugle, que les coutumes ont prohibé les avantages entre époux; elles les ont encore prohibés pour ôter aux querelles et aux dissensions l'appât qu'elles auraient trouvé dans la liberté laissée au mari et à la femme de se faire des donations; et elles n'ont fait en cela que copier les lois romaines, qui, dans la défense des donations entre mari et femme, faisaient marcher de front ces deux motifs, également marqués au coin de leur profonde sagesse. *Moribus apud nos receptum est* (dit la loi 1re. *de donationibus inter virum et uxorem*, au digeste), *ne inter virum et uxorem donationes valerent: hoc autem receptum est ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusâ ergà se facilitate. Sextus Cæcilius* (continue la loi 2) *et illam causam adjiciebat: quia sæpè futurum esset ut distraherentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque eâ ratione eventurum ut venalitia essent matrimonia.*

» Inutile encore de dire que l'acte du 13 juillet 1780, par lequel le sieur et la dame de Wargemont se sont réciproquement désistés de leurs droits de survie, était un contrat aléatoire; que l'on ne pouvait alors prévoir, ni si la dame de Wargemont vivrait encore long-temps, ni si son mari ne mourrait pas avant elle; qu'ainsi, le sieur de Wargemont a pu légitimement préférer une somme certaine et irrévocablement acquise, à des avantages douteux et incertains.

» Il n'est pas plus permis aux époux de s'avantager par des contrats aléatoires, que par des actes purement gratuits.

» Qu'y a-t-il de plus aléatoire que la donation mutuelle au survivant des deux personnes qui la souscrivent? « Il en est de même » (dit Ricard, dans son premier *Traité du* » *don mutuel*, chap. 1, no. 3) de ceux qui » contractent de cette sorte, que de ceux qui » traitent d'un jet de rets dans la mer, à » l'égard desquels il n'y a que l'événement » qui puisse faire juger lequel des deux pro» fite dans cette Convention: le marchand » fera un gain notable sur le pêcheur, si le

» filet réussit; mais aussi le pêcheur aura » pour rien l'argent du marchand, s'il jette » en vain son coup de rets ». — Cependant on n'a jamais douté que les donations mutuelles ne fussent comprises dans la disposition des coutumes qui prohibaient purement et simplement les donations entre mari et femme. « Pour reconnaître (dit encore Ricard à l'endroit cité, n°. 23) si la donation » mutuelle doit être considérée comme une » donation pure et simple, il faut surtout » prendre garde si elle est faite entre personnes qui étaient prohibées de se donner » l'une à l'autre.... Et ainsi (continue-t-il, chap. 2, n°. 27), deux conjoints par mariage, à l'égard desquels la loi prévoit des » empêchemens à l'exercice de la liberté, qui » est l'âme de toute sortes des contrats..., » ne pourraient pas se donner mutuellement....; et de fait, nous n'avons guère de » coutume qui, en approuvant en particulier » et avec de certaines limites et circonstances, les donations mutuelles égales entre » mari et femme, ne témoignent assez qu'elles » les improuvent en général. De sorte qu'il » faut tenir pour maxime que les conjoints » ne peuvent faire aucun don mutuel entre » eux, qu'autant que les coutumes le permettent, et encore dans les bornes et » suivant les formes qu'elles leur prescrivent ».

» Aussi trouvons-nous dans le recueil du président Desjaunaux, tome 3, §. 44, un arrêt du parlement de Douai du 9 août 1703, par lequel a été déclarée nulle, dans la coutume de la châtellenie de Lille, une donation mutuelle et parfaitement égale entre deux époux qui avaient cependant pris la précaution de la faire ratifier par leurs héritiers présomptifs, et avaient inséré dans leur acte une clause d'exhérédation contre ceux d'entre eux qui y contreviendraient.

» Il n'y a donc aucun motif plausible de douter que la renonciation du sieur de Wargemont à ses droits de survie, n'eût dû être déclarée nulle par le tribunal civil de Seine et Marne, si c'est sur les lois françaises que ce tribunal a dû modeler son jugement.

» Mais ce tribunal n'a-t-il pas dû prendre pour règle de son jugement, la disposition de l'art. 245 de la coutume de Bruxelles, qui permettait aux époux de révoquer leurs Conventions matrimoniales? C'est à Bruxelles que demeurait la dame de Wargemont avant son mariage; c'est à Bruxelles que le contrat de mariage a été passé, c'est à Bruxelles que le mariage a été célébré. N'est-ce donc pas de la loi de Bruxelles qu'a dû dépendre la révocabilité ou l'irrévocabilité des Conventions matrimoniales? C'est ici, messieurs, la grande question de cette partie de la cause; et pour la résoudre, d'assez longs détails sont nécessaires.

» La loi 65, D. *de judiciis*, met en principe général que le contrat de mariage se règle, non par la loi du lieu où l'acte se passe, quand même ce serait celui du domicile de la femme, mais par la loi du lieu où est domicilié le mari, lequel devient de plein droit le domicile de la femme elle-même : *Nec enim*, dit-elle, *id genus contractûs est ut potiùs eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*

» Ce principe s'applique-t-il à toutes les Conventions matrimoniales? On a prétendu dans la cause actuelle, on a même jugé qu'il fallait, à cet égard, distinguer *entre les droits qui étaient la suite du mariage, tels que le règlement de la communauté, et les stipulations mêmes du mariage, telles que la dot et les donations contractuelles. Les premiers*, a-t-on dit, *se règlent par le domicile du mari, s'il n'y a pas de stipulation contraire; les autres doivent se régler par celle du lieu où le mariage a été contracté.* Cette *distinction*, a-t-on ajouté, est faite par *les auteurs* (1).

» De quels auteurs a-t-on voulu parler? On ne l'a pas dit; et la première idée qui se présente à l'esprit sur une assertion aussi vague, c'est que, s'il existait en effet des auteurs qui eussent enseigné une pareille doctrine, ils se seraient mis en opposition diamétrale avec la loi romaine dont nous venons de rapporter les termes. Car c'est précisément de la dot que cette loi s'occupe; c'est précisément sur les Conventions relatives à la dot, qu'elle fixe son attention; elle ne parle pas, elle ne peut pas parler de la communauté conjugale que les Romains ne connaissaient pas; elle ne parle que de la stipulation dotale, *instrumentum dotis.*

» Il faut pourtant en convenir, il y a un auteur qui, dans le concours de la loi du lieu de la célébration du mariage, et de la loi du domicile du mari, donne la préférence à la première sur la seconde : c'est Chasseneuz, sur la coutume de Bourgogne, titre 4, §. 2, aux mots, *Selon la générale coutume*, n°. 11. Si un homme domicilié hors de la Bourgogne,

(1) Motifs de l'arrêt de cassation du 11 thermidor an 3.

dit-il, contractait mariage dans cette coutume, *decidetur secundùm statuta loci contractûs.* — Mais voyez avec quelle aigreur Dumoulin s'élève contre son opinion : ISTE NESCIT QUID DICIT : *dic indistinctè quòd ad effectum et decisionem jurium matrimonii, ubi non fuit specificatum, nec facta relatio ad alium certum, inspicietur locus domicilii habitationis viri destinatæ tempore matrimonii.*

» Ce grand jurisconsulte répète encore la même chose dans son traité *de statutis*, servant de commentaire à la loi 1, *de summâ trinitate*, au Code : *Hinc infertur*, dit-il, *ad quæstionem quotidianam de contractu dotis et matrimonii, qui censetur fieri, non in loco in quo contrahitur, sed in loco domicilii viri.* Et qu'on n'objecte pas, ajoute Dumoulin, que la femme ne peut pas être censée avoir contracté suivant des lois qu'elle ignorait, et qu'on doit présumer en elle une ignorance complète des lois du domicile de son mari : la présomption de droit est, au contraire, que les lois du domicile du mari ont été parfaitement connues de la femme, lorsqu'elle a contracté : *Præsumuntur sponsa et facientes pro eâ scivisse consuetudinem vel statutum domicilii viri, tùm quia notorium, tùm per regulam juris,* QUI CUM ALIO CONTRAHIT DEBET ESSE NON IGNARUS CONDITIONIS EIUS; *quod ei scire vel taliter pacisci neglexerunt, perinde est ac si scivissent, sibique imputare debent.*

» Avant Dumoulin, Barthole, dans son commentaire sur la même loi du Code, avait décidé, d'après le même principe, une espèce qu'il s'était proposée. Des Conventions dotales avaient été faites, et le mariage célébré dans la ville d'Assise, où la femme était domiciliée, et dont la coutume défère au mari, en cas de prédécès de son épouse sans enfans, le gain du tiers de la dot. Mais par la coutume de Pérouse, dans laquelle était domicilié le mari, et où la femme était allée demeurer avec lui après la cérémonie nuptiale, ce n'est pas le tiers seulement, c'est la moitié de la dot que le mari gagne en cas de survie. Laquelle des deux coutumes devait-on consulter pour savoir si c'était le tiers ou la moitié de la dot que le mari gagnait par le prédécès de sa femme? Barthole répond que c'était, sans contredit, la coutume de Pérouse. *Statutum est Assissi ubi celebratus est contractus dotis et matrimonii, quòd viri lucratur tertiam partem dotis, uxore moriente sine liberis; sed in civitate Perusii est statutum quòd vir lucratur dimidiam. Spectabitur statutum terræ viri, quia uxor sequetur domicilium mariti, et sic animi destinatione mariti.*

» C'est aussi relativement au gain de la dot et à tous les droits matrimoniaux, que Boullenois s'occupe de notre question, dans son *Traité des statuts réels et personnels*, part. 2, tit. 2, ch. 4, obs. 38. Il commence par définir ce qu'il entend en cette matière par *gains nuptiaux* : « J'appelle (dit-il) gains » nuptiaux, tous les profits et les avantages » que les conjoints par mariage acquièrent » ou peuvent acquérir à raison de l'union » conjugale qu'ils contractent entre eux, et » j'en distingue de plusieurs espèces. Il y en » a qui s'acquièrent dans le moment de la » célébration du mariage, et ce, pleinement, » incommutablement et indépendamment » d'aucune survie : telle est la communauté » de biens dans le général de nos coutumes. » Il y en a qui dépendent de la survie.... ». — Après cet avertissement, l'auteur demande quelle est la loi qui doit décider, lorsqu'il y a conflit entre celle du lieu de la célébration du mariage, celle du domicile de la femme et celle du domicile du mari; et voici sa réponse : « La loi du lieu où le mariage a été célébré, » n'est pas à considérer, quand l'une ni l'autre » des parties n'y sont domiciliées. Ce lieu, » dans ce cas, est un lieu de hasard qui ne » saurait décider des droits des conjoints.... » Il faut encore en exclure le lieu du domicile » de la femme, fût-il celui où la célébration a » été réellement faite, quand d'ailleurs les » conjoints n'ont pas adopté la loi de ce lieu » par des clauses qui manifestent qu'ils ont » envisagé cette loi; parceque, dans la néces- » sité où sont les futurs de recevoir la béné- » diction nuptiale *à proprio parocho*, et dans » l'impossibilité de la recevoir des curés des » deux parties, puisque leurs domiciles sont » différens, si l'usage et la bienséance veu- » lent que le futur aille chercher la future, » et la reçoive des mains de son père et de sa » mère ou de ses parens, et s'ils autorisent » que le mariage se célèbre dans le domicile » de la fille, plutôt que dans celui du mari, » c'est un acte passagèrement fait dans ce » lieu, et qui ne peut déterminer les droits » des conjoints qui n'ont point résolu d'y » fixer leur domicile; le mari contracte dans » ce lieu, suivant l'expression de *Décius*, en » son conseil 283, *tanquam advena quidam* » *parùm ibi mansurus et ducturus secùm uxo-* » *rem*.... Dans le concours de la loi du domi- » cile de la femme et de celle du domicile du » mari, c'est celle du mari qui doit l'em- » porter. Mascardus le dit positivement, dans » son traité *de generali statutorum interpre-*

» *tatione*, concl. 7, n°. 61.... En vain vou-
» drait-on distinguer entre la femme qui a
» été rendue certaine des lois du domicile de
» son mari, et celle qui ne l'a pas été. Toute
» femme est présumée s'en être fait instruire :
» ses parens, ceux qui s'entremêlent pour lui
» procurer un établissement, sont présumés
» le faire pour elle; et si elle ne l'a pas fait,
» elle doit se l'imputer : elle est, en cette
» partie, assujettie au droit commun, qui
» veut que celui qui contracte, connaisse la
» condition de la personne avec qui il con-
» tracte; et la présomption est qu'embras-
» sant le parti du mariage, et s'identifiant
» en quelque sorte avec son mari, elle adopte
» plutôt les lois selon lesquelles elle va être
» obligée de vivre dorénavant, que des lois
» auxquelles elle se met elle-même dans la
» nécessité de renoncer....; et comme le dit
» encore Mascardus, n°. 67, *contractus hu-*
» *jusmodi, prout sunt matrimonii, fiunt cum*
» *magnâ inquisitione, quæ inquisitio tollit*
» *præsumptionem ignorantiæ* ».

» Enfin, il n'y a pas jusqu'aux auteurs brabançons qui ne reconnaissent que, même pour juger du plus ou moins de stabilité des Conventions matrimoniales relatives aux droits des époux en cas de survie, on doit s'attacher à la loi du lieu où les époux se proposaient, au moment de leur union, d'établir leur domicile. Stockmans, *décis.* 54, rappelle la disposition de l'article 245 de la coutume de Bruxelles, qui laisse au choix de la veuve de s'en tenir, ou aux droits de survie réglés par son contrat de mariage, ou à ceux qui lui sont déférés par le statut coutumier, ou au testament de son mari. Il observe que c'est une loi assez étrange que celle qui fait ainsi dépendre de la volonté de la veuve, d'être obligée ou de ne l'être pas par son contrat de mariage; et il demande si un privilége aussi extraordinaire peut être réclamé par les femmes qui, ayant été mariées hors de la coutume de Bruxelles, sont venues, pendant le mariage, s'établir avec leurs maris dans son territoire. Sa réponse, ou plutôt la décision d'un arrêt qu'il rapporte, est que ce privilége n'appartient qu'aux femmes mariées sous le statut bruxellois : *Privilegium ad illas solas mulieres pertinere quæ hîc nuptias contraxerunt, cùm consuetudo hæc seu lex municipalis, quæ personalis est, scripta tantùm intelligatur personis hujus districtûs, quæ in contrahendo jàm sciunt pacta quæ ineùnt, hunc tacitum ex consuetudine habere intellectum, ut si velit mulier, resilire possit;* et que les personnes qui se sont mariées ailleurs, sans intention de transférer leur domicile à Bruxelles, sont liées irrévocablement par leurs Conventions matrimoniales : *Quæ alibi verò contrahunt, sine destinatione huc transferendi domicilii, non aliud quàm firmitatem contractûs propositam habent, et hoc agunt ut quod paciscuntur effectum omninò obtineat, sine ullo ad hanc consuetudinem respectu.* — Ainsi, suivant Stockmans, les personnes qui, en se mariant hors de Bruxelles, avaient l'intention d'y transférer leur domicile, sont censées s'être mariées à Bruxelles même. Ainsi le mariage est toujours censé célébré là où les époux doivent s'établir après sa célébration. Ainsi, lorsqu'une femme de Bruxelles épouse un étranger qui lui déclare le domicile qu'il a et qu'il entend conserver, ce n'est pas à Bruxelles même, c'est dans le domicile de son mari, qui va devenir le sien, qu'elle est censée se marier. — Tel est évidemment le résultat de la doctrine de Stockmans, et de l'arrêt sur lequel il la fonde.

» Dira-t-on que, dans notre espèce, le sieur et la dame de Wargemont avaient adopté la coutume de Bruxelles, pour loi supplémentaire de leur contrat de mariage; et rappellera-t-on, pour le prouver, la clause pour laquelle ils ont, à la fin de l'acte, donné pouvoir *irrévocable* à tous porteurs de la grosse, *d'aller et comparaître, soit pardevant le conseil souverain de Brabant, soit pardevant toutes autres cours de justice qu'il appartiendrait, pour y renouveler le contenu entier des présentes, et faire et laisser condamner volontairement le défaillant d'eux à son accomplissement exact?*

» Mais 1°. cette clause, purement de style dans tous les actes qui se passaient, à cette époque, devant notaires, dans toute la Belgique, n'avait pas d'autre objet que de parvenir à rendre le contrat exécutoire; qualité que n'avaient pas alors, dans ce pays, les simples contrats notariés, et qu'ils n'ont acquise que par la publication qui y a été faite en l'an 4, de la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, sur le notariat. C'est ce qu'attestent Voët, sur le digeste, titre *de appellationibus*, n°. 6, et Bynkersoeck, dans ses *Quæstiones juris privati*, ch. 13. C'est même ce que vous avez jugé formellement le 21 frimaire an 9, au rapport de M. Cassaigne et sur nos conclusions, en rejetant le recours des sieurs Bosquillon, contre un jugement du tribunal civil du département de la Lys, qui les avait déclarés non-recevables à appeler d'une condamnation volontaire prononcée contre eux, le 16 brumaire an 8, par le tribunal civil de l'Escaut, en vertu d'une clause semblable apposée à un contrat qu'ils avaient passé devant notai-

res à Gand, le 31 mai 1792. Vous avez confirmé ce jugement, « attendu que l'acte du » tribunal civil de l'Escaut, du 16 brumaire » an 8, n'était qu'une simple formule qui, » suivant l'ancien ordre des choses, devait » être apposée aux actes publics pour les ren- » dre exécutoires; que dès lors, le tribunal » civil de la Lys n'a point contrevenu à la » loi en jugeant que cet acte n'était point » soumis à l'appel ni aux autres formalités de » procédure relatives au jugement ». — Le conseil souverain de Brabant n'était donc investi par la clause citée, que du droit de déclarer le contrat de mariage exécutoire; il ne l'était donc pas de celui de prononcer sur les différends auxquels cet acte pouvait donner lieu.

» 2°. Quand même, par cette clause, les futurs époux se seraient soumis pour le fond de leurs droits à la juridiction du conseil souverain de Brabant, en résulterait-il que, sur le fond de leurs droits, ils s'en seraient rapportés à la coutume de Bruxelles? Non; et c'est ce que prouve fort bien Boullenois, à la suite du passage que nous citions tout à l'heure : « J'ai dit, *quand d'ailleurs les conjoints n'ont pas adopté la loi* (du lieu du » domicile de la femme et de la célébration » du mariage), par des clauses qui manifestent qu'ils ont envisagé cette loi; parceque » la soumission simple à la juridiction, dans » les lieux où cela est permis, sans aucune » autre circonstance et sans une soumission » aux lois de cette juridiction, ne serait pas » fort décisive; en sorte que, nonobstant la » prorogation de la juridiction, si l'on demande *ad quantum debeat et possit convenîri maritus, non videtur recessum à dispositione juris quoad consuetudinem et statutum domicilii mariti.* C'est ce que dit » Mascardus, concl. 7, n°. 61, qui cite plusieurs auteurs; et il ajoute que l'on ne doit » pas s'écarter de ce sentiment qui est vrai : » *Et ad hoc non recedendum, quia est ipsa veritas....*, *et dictum de loco speciali poterit operari quoad forum ibi sortiendum, sed quoad quantitatem restitutionis et modum lucri in eo loco, erit servandum statutum loci viri* ».

» Dira-t-on encore que la dame de Wargemont s'était mise, par son contrat de mariage, à l'abri de la loi générale qui veut que la femme suive le domicile de son mari, et que tel avait été l'effet de la clause par laquelle il était dit qu'elle serait maîtresse *de tenir son domicile et demeurer en tel endroit qu'elle trouverait à propos, pendant six mois dans l'année, à son choix*, et que *le futur époux* devrait *prendre aussi le même domicile?*

» Mais, d'une part, si cette clause avait eu un pareil but, elle serait radicalement nulle. « La stipulation (dit le président Bouhier, » chap. 22, n°. 141) qui priverait l'homme » de la faculté d'aller s'établir où il jugerait » à propos pour le bien de ses affaires, et qui » le mettrait dans une espèce de dépendance » de sa femme, blesserait l'une des plus essen- » tielles lois du mariage, comme l'ont fort » bien observé d'autres auteurs (et notam- » ment) Covarruvias, *de matrimonio*, part. 2, » chap. 7, n°s. 5 et 6 ».

» D'un autre côté, il est évident que cette clause n'a point pour objet de dispenser la femme de suivre le domicile de son mari; que le mot *domicile* n'y est employé que comme synonyme de simple *résidence*; et qu'elle ne tend à aucune autre chose que d'autoriser la femme à habiter où elle voudra, pendant la moitié de chaque année, sans pour cela cesser d'avoir le même domicile de droit que son mari.

» Et voilà pourquoi l'arrêt du parlement de Paris, du 23 février 1779, a confirmé, nonobstant le déclinatoire proposé par la dame de Wargemont, l'ordonnance du lieutenant civil qui avait permis au sieur de Wargemont de la faire assigner au châtelet, pour s'y voir condamner à venir demeurer avec lui.

» Mais voici une objection beaucoup plus sérieuse. *Il est*, à la vérité, dit-on, *de principe général que la femme n'a d'autre domicile que le mari, et que les effets du mariage doivent se régler par les lois de ce domicile; mais cette maxime a paru* AUX AUTEURS LES PLUS GRAVES, *être susceptible de modification: suivant eux, lorsqu'il s'agit de deux époux d'une même nation, mais domiciliés dans des coutumes différentes, leur contrat doit se régler d'après les principes du droit civil, et suivant les lois du domicile du mari; mais il en est autrement, lorsque les époux ne sont pas citoyens du même état : leurs pactes alors doivent se régler suivant les principes du droit des gens, et par conséquent suivant les lois du pays où le contrat a été passé* (1).

» Quels sont donc ces *auteurs graves* dont on a fait un étalage si pompeux? On n'en a cité aucun; et nous les avons vainement cherchés. Nous en avons trouvé, au contraire, un

(1) Motifs de l'arrêt de cassation du 11 thermidor an 3.

très-grand nombre qui enseignent, comme une maxime irréfragable et consacrée par plusieurs arrêts, qu'entre époux domiciliés avant leur mariage dans des souverainetés différentes, c'est la loi du domicile du mari, et non celle du domicile de la femme, quoique le contrat y ait été passé, qui doit régler leurs droits nuptiaux et de survie.

» Et pour vous faire voir, messieurs, que cette doctrine, par le concert unanime avec lequel on la professe dans toute l'Europe, forme véritablement un point du droit des gens, nous passerons successivement en revue les principaux jurisconsultes des divers états européens qui ont traité la question.

» En commençant par la France, voici ce que nous lisions dans Renusson, *de la Communauté*, ch. 4, n°. 44.

» Laurent Vanelly, originaire de Lucques en Italie, était venu à Paris, s'y était fixé, et y avait obtenu en 1594 des lettres de naturalité. En 1594, il fit à Lucques un voyage, pendant lequel il y épousa Laure Berty, qui y était née comme lui, et y avait son domicile. Après la célébration du mariage, il revint avec elle à Paris, et y mourut en 1638, laissant une fortune considérable. Sa veuve demanda alors le partage de la communauté. L'héritier du mari soutint qu'elle n'avait point été commune en biens avec le défunt : il se fondait, entre autres moyens, sur le fait que le contrat de mariage avait été passé et le mariage célébré dans un pays étranger où l'on ne connaissait pas la communauté conjugale ; et il concluait de là que les droits matrimoniaux des époux ne devaient pas être réglés par la coutume de Paris, quoique le mari y fût domicilié avant, après et pendant son mariage. La contestation portée au châtelet, sentence qui, sans avoir égard à l'opposition de l'héritier du mari, admet la veuve au partage de la communauté. Appel. Et le 28 mars 1640, arrêt qui infirme et *déboute la veuve de Laurant Venelly du droit de communauté par elle demandé*. Mais par quels motifs prononce-t-il ainsi? C'est, dit Renusson, « que, par le » contrat de mariage (de Laurent Vanelly » et de Laure Berty), il était évident qu'ils » n'avaient eu aucune intention l'un et l'autre d'entrer en communauté de biens; que, » par ce contrat, ils avaient fait leurs Conventions suivant l'usage du pays de droit » écrit; qu'il y était parlé de constitution de » dot, d'augment de dot, de biens paraphernaux et autres Conventions qui sont particulières aux pays de droit écrit, où le droit » de communauté n'est point en usage; que » même Vanelly avait déclaré, par son testament, qu'il avait dessein de s'en retourner à Lucques avec sa femme, quand il aurait donné ordre à ses affaires; ce qui » était encore un témoignage qu'il n'avait » point pensé d'être en communauté avec sa » femme. Si, par les termes du contrat de » mariage, il n'avait paru évidemment que » leur intention et leur volonté avaient été » de contracter suivant le droit écrit, et de » ne point entrer en communauté, ou qu'ils » se fussent mariés sans contrat de mariage, » on aurait jugé sans doute qu'il y avait eu » communauté entre eux, suivant la coutume » de Paris, où Vanelly avait son domicile et » son établissement, et où il était retourné » incontinent après son mariage, célébré à » Lucques ».

» Nous trouvons le même arrêt dans *le Journal des Audiences*, à l'ordre de sa date; et le plaidoyer de M. l'avocat général Bignon, qui y est rapporté en entier, ne permet pas de douter que Renusson n'en ait saisi les véritables motifs. « Il est vrai (disait ce magistrat) que s'il n'y avait point du tout de » contrat, et que Vanelly se fût simplement » marié à Lucques, et dans l'an amené sa » femme à Paris, lieu de son domicile....., » la raison de droit et l'opinion commune » des docteurs sur la loi 65, D. *de judiciis*, » désireraient que l'on réglât les Conventions de ce mariage selon la coutume de » Paris, qui a été le domicile du mari avant » et depuis le mariage; en ce cas, la communauté aurait été tacitement introduite par » la force de la coutume..... Mais puisqu'il » y a ici un contrat exprès et par écrit, qui » contient les pactions dotales et matrimoniales, selon l'usage du droit écrit et les » statuts de Lucques, où il n'est point parlé » du tout de communauté, il n'y a point de » raison de dire qu'il faille suppléer à un » contrat de cette qualité, et l'interpréter » par la coutume de Paris, à laquelle il ne » fut jamais pensé par les contractans.....; » de manière que le contrat est une exclusion assez expresse de la communauté, et » un empêchement assez puissant pour faire » que la coutume de Paris, ni le temps qui » a suivi, ne l'aient pu introduire; d'autant » même que Vanelly a déclaré, par son testament, qu'il avait alors dessein de retourner à Lucques avec sa femme quand il » aurait donné ordre à ses affaires et fait » quelque fortune, qui est un témoignage » indubitable qu'il ne pensa jamais être en » communauté avec sa femme : droit purement français, inconnu en Italie, et absolument contraire à l'humeur de sa nation ».

» Wamès, célèbre professeur de l'université de Louvain, cent. 2, cons. 12, se propose l'espèce suivante. — Guillaume, originaire de Duysbourg, en Allemagne, quitte sa patrie, et vient demeurer à Anvers, ville alors soumise au roi d'Espagne. Quelque temps après, il épouse à Nimègue, dans la république Batave, la nommée Jeanne, domiciliée en cette dernière ville, et il revient avec elle habiter Anvers. Le mariage dissous par la mort de l'un des époux, il s'agit de savoir quelle est la loi qui va régler leurs droits nuptiaux respectifs. Voici la réponse de Wamès : *Manifestum est dotis repetitionem faciendam esse in oppido Antuerpiensi, et quidem secundùm jus ibi obtinens...; nam... in contractu dotis hoc observatur, ut locus contractûs non inspiciatur : non enim censetur in loco contrahendi matrimonii contrahere, quasi ibi mansurus, sed ut advena, quasi statim abductâ uxore discessurus; et sic conferre restitutionem dotis in locum sui domicilii, quo etiam uxorem traducere intendit, prout, in proposito, Wilhelmus statim celebratis nuptiis traduxit. Quæ quidem ratio ad dotis restitutionem restricta non est, sed latiùs generaliùsque patet. Nam universaliter uxor per conditionem matrimonii transit in domicilium mariti, relictâ suâ origine et habitatione; et tamdiù quàm nupta manet, incola reputatur ejus civitatis cujus est maritus, et beneficiis illius loci gaudet, et eximitur conditioni et observationi loci prioris sui domicilii. Eaque juris observatio marito et uxori communis est, de quocumque lucro vel commodo, damno vel incommodo agatur, veluti de lucrandâ vel perdendâ parte dotis vel donationis propter nuptias.*

» Voici une autre espèce que nous trouvons dans l'ouvrage de Myler de Ehrenbach, intitulé *Gamologia personarum illustrium* et imprimé à Stuttgard en 1664. — Un prince comte d'Empire, domicilié dans le cercle de Souabe, épouse une femme du cercle de Saxe, et par conséquent d'une souveraineté différente. Question de savoir si ce sera par les lois de la Saxe ou par celles de la Souabe, que devront se régler les contestations auxquelles leurs stipulations matrimoniales pourront donner lieu : *Elegans hoc loco occurrit dubium. Sanè cùm regula juris sit quòd uxor per connubium transeat ad forum viri, hinc quæro an princeps, vel comes imperii, v. g. circuli Sueviæ, ducens uxorem circuli Saxoniæ, censeatur contrahere matrimonium secundùm leges patriæ, an secundùm leges saxonicas; ad hunc effectum ut si oriatur controversia de tabulis dotalibus intelligendis, aut de dotalitio constituendo vel constituto, aut de dote repetendâ, statutum mariti vel uxoris illustris sit attendendum?* A cette question, que répond notre jurisconsulte allemand? *Sanè Bartholus et cum eo alii tradunt quòd statutum civitatis vel loci mariti, non verò uxoris in decidendâ controversiâ inspiciendum et pro normâ habendum sit; et hoc autoritate textûs cardinalis in lege* 65, D. de judiciis. *Hujus responsi ratio est quoniam maritus contrahendo matrimonium extrà propriam civitatem, dicitur quodam modo contrahere tanquam advena*, etc.

» Lauterbach, qui était membre de la chambre impériale de Wetzlaër, dans son traité *de societate bonorum conjugali*, dissertation 128, chap. 2, n. 10, demande quelle est la loi qui doit régir le contrat de mariage, lorsqu'un homme domicilié dans le duché de Wurtemberg, va épouser dans le margraviat de Bade, une femme qu'il ramène ensuite dans son domicile : *Quidam ex ducatu Wirtembergensi duxit uxorem in marchiâ Badensi;* et il décide en faveur de la loi du domicile du mari : *Locum domicilii mariti et vigentem in eo consuetudinem esse observandam.* Pourquoi? *Mulier enim, quia per matrimonii conditionem in domicilium mariti transitura est, in loco domicilii mariti contractum esse censetur; et ipsa quoque mulier animi destinatione ibi contraxisse præsumitur.*

» Si, de la Belgique et de l'Allemagne, nous passons en Italie, nous y verrons les jurisconsultes rendre également hommage au même principe.

» Socin le jeune (*Socinus junior*), dans son conseil 14, qu'il date de l'année 1515, assure, d'après Albéric, sur la loi 56, D. *de judiciis*, qu'un homme domicilié à Reggio, dans les états du pape, ayant été se marier à Modène, dans la souveraineté du même nom, étant ensuite revenu à Reggio avec sa femme, il fut jugé que, pour la restitution de la dot, on devait suivre la loi de Reggio et non celle de Modène: *Cùm quidam Regienus Mutinensem uxorem accepisset, dubitabatur in dotis restitutione, an Regiensis vel Mutinensis consuetudo esset servanda; et fuit judicatum Regiensem consuedinem inspiciendam.* Cette décision, ajoute-t-il, est généralement approuvée par les auteurs; et ce serait une hérésie de s'en écarter, surtout dans les jugemens : *Et est communiter ab omnibus approbata, à quâ hæreticum esset discedere, præsertim in judicando.*

» Mathæus *de afflictis*, dans son recueil d'arrêts du sénat de Naples dont il était membre, chap. 126, rapporte une espèce fort remarquable, dans laquelle cette maxime fut

sanctionnée avec le plus grand éclat. Le roi de Naples, Ferdinand I, proposa, dit-il, à son conseil, composé de savans jurisconsultes, la solution de cette difficulté : *Voluit intelligere à doctoribus suis consiliariis decisionem hujus dubii.* Le roi Alphonse, son fils aîné, alors duc de Calabre, avait donné sa fille en mariage au duc de Milan, prince souverain. Le mariage avait été célébré à Naples; et il avait été convenu, par le contrat anté-nuptial, que la dot serait payée à Naples même : *Rex Alphonsus, tunc dux Calabriæ, ejus filius primogenitus, cùm ejus voluntate filiam suam in uxorem illustrissimo duci Mediolani, et matrimonium per verba de præsenti contractum fuit in civitate Neapolis, et ibidem fuit promissa fieri solutio dotis.* Question de savoir si, dans les Conventions qui restaient à rédiger pour le règlement de la restitution de la dot, on devait suivre la coutume de Naples, où le contrat de mariage avait été passé et où la dot était payable, ou bien si l'on devait s'attacher à celle de la ville de Milan, dans laquelle était né et où avait son domicile le duc à qui en appartenait la souveraineté : *Quæritur utrùm capitula matrimonialia debeant stipulari secundùm consuetudinem Neapolis, ubi fuit factus contractus matrimonialis, et ubi solvi debet dos, vel secundùm consuetudinem Mediolani, cujus dominus est illustrissimus dux Mediolani et ubi natus est.* — L'auteur rappelle toutes les raisons qui furent alléguées pour l'une et l'autre opinion; et il termine en disant que la conclusion fut de s'en rapporter à la coutume de Milan : *quare nobis videtur quòd fiat stipulatio in restitutione dotis secundùm consuetudinem civitatis Mediolani;* que le conseil d'état de Naples en fit part au roi : *et ita scriptum fuit præfatæ regiæ majestati....*, et que le roi s'y conforma, *et hoc tenendum est audio quòd factum fuit.*

» Garcias, jurisconsulte espagnol, dans son Traité *de impensis et acquisitis*, n°. 140, décide également que, si un homme domicilié en Espagne, va se marier dans un autre royaume à une femme qui y est établie, ce n'est point à la loi du domicile de l'épouse, mais à celle du domicile du mari, que l'on doit avoir égard pour la détermination des effets civils du mariage. C'est, dit le même auteur, une opinion généralement reçue; et elle ne souffre d'exception que dans le cas où le mari, en contractant mariage dans le domicile de sa femme, a manifesté l'intention de s'y fixer sans retour : *Sed pone conjugem domicilium habere in hoc regno, uxorem in alio, contractum esse matrimonium in loco domicilii uxoris, diversasque esse leges de dividendis et lucrandis bonis; quæ leges sint attendendæ in quæstione? Communis et recepta sententia tenet considerandam esse consuetudinem et servandas leges illius regni aut loci ubi maritus habet domicilium tempore quo matrimonium contrahitur..... Sed communis sententia non habet locum, si maritus contraxit matrimonium in domicilio uxoris, eo consilio ut ibi vivat et moriatur.*

» Couronnons ces autorités par celle d'un arrêt du sénat de Portugal, qu'on trouve dans le recueil de Georges de Cabedo, l'un des juges de cette cour, §. 165. La question est ainsi posée par l'arrêtiste : *An vir contrahens matrimonium cùm uxore alterius regni, censeatur contrahere secundùm leges regni uxoris, an secundùm leges regni mariti?* Cette question, dit Cabedo, a été jugée dans la cause du capitaine don Louis d'Avalos, qui, étant espagnol, domicilié à Tolède, dans la Castille, était venu épouser, à Olyssipone, en Portugal, la fille de Venture et de Frias, sans faire avec elle aucun contrat de mariage, *sine instrumentis dotalibus.* — La femme était morte sans enfans, et il s'agissait de savoir si la moitié des biens qu'elle avait laissés, devait appartenir au mari, comme elle lui eût incontestablement appartenu, d'après les lois portugaises, s'il se fût marié suivant ces lois. *Dubium ortum fuit an maritus lucraretur medietatem bonorum aduxorem pertinentium, ac si contraxisset matrimonium secundùm consuetudinem nostri regni.* — La difficulté venait de ce que les lois castillanes, différentes des lois portugaises, obligeaient le mari de rendre aux héritiers de sa femme la totalité de sa dot : *Porrò in regno Castellæ, non est lex similis nostræ; imò vir reddere tenetur integram dotem uxoris.* — Par arrêt du 11 décembre 1597, confirmatif de la sentence du premier juge, il fut décidé que, *cùm prædictus capitaneus esset externus et miles, qui vivebat legibus regni Castellæ nec subjectus erat legibus nostri regni, nec habebat animum domicilii contrahendi in hoc regno, non visus fuerat contraxisse matrimonium, nisi secundùm leges regni Castellæ, ut regulariter est in marito contrahente cum uxore alterius regni;* et l'on ne fit en cela que suivre le principe établi par Barthole, par Fulgose, par Panorme, par Covarruvias, par tous les auteurs, que *quandò mulier contraxit matrimonium cum viro qui erat illius regni ubi vigent leges et statuta circà matrimonium et communicationem bonorum, censetur contraxisse secundùm consuetudinem regni viri.*

» Vous voyez donc bien, messieurs, que,

même dans le cas où la femme est domiciliée, au moment de la célébration du mariage, dans une autre souveraineté que le mari, l'usage général de l'Europe, le vœu du droit des gens, est de s'en rapporter à la loi du domicile marital pour le réglement des droits nuptiaux. — Dès-là, où peut être la raison de douter que le sieur et la dame de Wargemont, en se mariant à Bruxelles, mais sans intention de la part du mari de se fixer en cette ville, mais au contraire avec l'intention bien prononcée de revenir aussitôt en France, ne soient censés avoir pris les lois françaises pour règle de leurs droits respectifs? Où peut être la raison de douter que leur contrat de mariage n'ait pas été tacitement modifié dans son principe par la réserve de la révocabilité qu'admettait l'art. 245 de la coutume de Bruxelles?

» C'est, dit-on, que la question n'est plus entière; c'est que, par les arrêts du parlement de Paris, des 28 avril 1778 et 23 février 1779, il a été jugé entre les sieur et dame de Wargemont eux-mêmes, qu'ils avaient été mariés suivant les lois brabançonnes. — Là-dessus, trois observations.

» 1°. De quoi s'agissait-il dans la cause jugée préparatoirement en 1778, et définitivement en 1779? De savoir si le contrat de mariage des sieur et dame de Wargemont était révocable? De savoir si le sieur de Wargemont pouvait faire à sa femme la remise de la donation dont elle l'avait gratifié en cas de survie, d'une part d'enfant dans laquelle serait imputée la terre de la Ferté-Saint-Riquier? Point du tout. Il s'agissait uniquement de savoir si la dame de Wargemont pouvait disposer librement de ses biens, en vertu de la clause de son contrat de mariage qui lui en réservait la jouissance et l'administration, avec exclusion de toute communauté entre elle et son mari. Ce n'était donc pas le même objet qui était en litige devant le parlement de Paris, en 1778 et 1779, et devant le tribunal civil de Seine et Marne, en l'an 4. Il n'y avait donc pas *eadem res*. Les arrêts de 1778 et 1779 ne pouvaient donc pas former, devant le tribunal civil de Seine et Marne, une exception de chose jugée. — Qu'importe que, devant le parlement de Paris, les parties fussent les mêmes que devant le tribunal civil de Seine et Marne? Qu'importe que, devant le tribunal civil de Seine et Marne, les parties employassent ou non les mêmes moyens qu'elles avaient respectivement fait valoir devant le parlement de Paris? Il pouvait bien résulter de là qu'il y avait, entre les deux causes, identité de parties et de moyens, *eadem conditio personarum, eadem causa petendi*. Mais la loi exigeait quelque chose de plus, pour qu'il y eût matière à l'exception de chose jugée : *Cùm quæritur* (disent les lois 12, 13 et 14, *de exceptione rei judicatæ*, au digeste) *hæc exceptio noceat necne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quæ nisi omnia concurrant, alia res est.* Or, ici il n'y avait pas *idem corpus, idem jus*. Il manquait par conséquent l'une des trois conditions requises pour former l'exception de la chose jugée, *omnia non concurrebant;* et, par une conséquence ultérieure, cette exception ne pouvait pas avoir lieu. — Votre jurisprudence, messieurs, est au surplus bien fixée sur ce point..... (1).

» Aussi voyons-nous que, même dans l'espèce actuelle, il a été jugé en dernier ressort, le 8 floréal an 3, que les arrêts de 1778 et 1779 ne faisaient pas loi sur la question de savoir si l'art. 245 de la coutume de Bruxelles était applicable aux Conventions matrimoniales des sieur et dame de Wargemont. Le sieur Depestre attaquait, par requête civile, le jugement du tribunal du sixième arrondissement de Paris, du 23 floréal an 2, comme contraire à ceux de 1778 et 1779; et il se faisait de cette contrariété prétendue, un moyen dont le succès, en la supposant réelle, ne pouvait pas être douteux, d'après l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667. Mais sa requête civile fut rejetée, *attendu qu'à l'égard des arrêts de 1778 et 1779, ils ne renfermaient aucune disposition contraire au jugement dont il s'agissait.*

» 2°. Si l'on vient dire qu'au moins les arrêts de 1778 et 1779 forment, sur notre question, un préjugé imposant, une autorité grave, nous répondrons qu'ils n'ont pas même ce caractère; et pourquoi? Parceque le premier, dont le deuxième n'est que la suite, est marqué au coin de l'irréflexion, qui alors n'accompagnait que trop souvent les arrêts rendus sur de simples rapports, c'est-à-dire, sur des extraits faits par des secrétaires. Il sera, y est-il dit, rapporté un acte de notoriété *du conseil souverain de Malines*, pour constater *si, dans un contrat de mariage passé à Bruxelles, et dans lequel il y a exclusion de communauté, les choses demeurent aux termes du droit romain.* — D'abord, ce n'était pas le conseil de Malines qu'il fallait consulter sur les usages de Bruxelles: Bruxelles n'était pas dans son ressort, et il pouvait n'en pas bien connaître les usages. — Ensuite, a-t-on jamais confondu la simple exclusion de

(1) *V.* l'article *Chose jugée*, §. 11.

communauté avec la séparation contractuelle? Si la dame de Wargemont se fût bornée, dans son contrat de mariage, à stipuler qu'il n'y aurait pas de communauté entre elle et son mari; si elle n'y eût pas ajouté la réserve expresse du droit de jouir de ses biens, de les administrer, de les gouverner, se serait-elle avisée de prétendre que ses biens ne dussent pas être considérés comme dotaux, et que la jouissance n'en appartînt pas au sieur de Wargemont? Et cependant, par une irréflexion qui frappe l'œil le moins clairvoyant, l'arrêt ne parle que de l'exclusion de la communauté.

» 3°. Quand il aurait été jugé, pour tous les cas indéfiniment, par les arrêts de 1778 et 1779, que le sieur et la dame de Wargemont avaient adopté, en se mariant, la coutume de Bruxelles, serait-ce aujourd'hui une raison pour dire qu'ils tenaient l'un et l'autre de la coutume de Bruxelles, la faculté de révoquer leurs Conventions matrimoniales, par rapport aux biens qu'ils possédaient tous deux en France? Cette question, messieurs, est une des plus importantes de la cause: elle mérite d'autant plus d'attention, qu'elle n'a encore été agitée dans aucune des instances que l'affaire a parcourues; et vous allez voir que, si elle l'eût été, la discussion en aurait infailliblement tourné à l'avantage de la partie qui, en ce moment, est demanderesse en cassation.

» Accordons, en effet, que, par leur contrat de mariage, le sieur et la dame de Wargemont *se sont non-seulement soumis purement et simplement* à la coutume de Bruxelles, mais encore réservé la faculté de changer, de commun accord, leurs Conventions matrimoniales: que résultera-t-il de cette hypothèse assurément très-gratuite?

» Il en résultera que le sieur et la dame de Wargemont se sont réservé, en se mariant, la faculté de se faire, pendant le mariage, des avantages réciproques. Car, nous l'avons démontré, il y a nécessairement avantage, toutes les fois qu'un époux fait la remise à son époux des gains de survie que lui assure son contrat de mariage dans les biens de celui-ci.

» Or, une pareille réserve pouvait-elle avoir son effet sur des biens situés dans la coutume d'Amiens, c'est-à-dire, dans une coutume qui prohibait toute espèce d'avantages entre mari et femme? Non certainement. — *Rata quoque habenda non sunt pacta*, dit Voët, sur le digeste, liv. 23, tit. 4, n°. 20, *quibus licentia conjugibus concederetur agendi ea quæ in apertam juris statutarii incidunt prohibitionem, veluti ut liceat conjugibus inter se vetitas à lege donationes exercere.* C'est aussi ce qu'enseignent Rodemburg, *de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. 3, part. 1, chap. 4, n°. 5; Abraham de Wesel, *de connubiali bonorum societate*, n°. 112, et tous les auteurs français sans exception. C'est aussi ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1575, rapporté par Charondas, *Réponses du droit français*, liv. 19, chap. 86; un arrêt du grand conseil de Malines, du 14 octobre 1617, rapporté par Dulaury, §. 72; et un arrêt du conseil souverain d'Utrecht, rapporté par Rodemburg, l'un des juges qui avaient coopéré à le rendre, à l'endroit que nous venons de citer.

» Et inutile d'objecter que la coutume de Bruxelles permettait les avantages entre mari et femme; inutile de prétendre que le sieur et la dame de Wargemont, en se mariant suivant la coutume de Bruxelles, auraient reçu de cette loi municipale une faculté qui se serait étendue à tous les biens qu'ils pouvaient avoir dans des coutumes prohibitives.

» On sait assez que les dispositions des coutumes qui permettaient ou prohibaient les avantages entre mari et femme, formaient des statuts purement réels, et qu'elles n'avaient en conséquence d'empire que sur les biens situés dans leurs territoires respectifs. Dumoulin, d'Argentrée, Chopin, Boullenois, Voët, Rodemburg, en un mot, tous les auteurs le plus universellement estimés, ont proclamé unanimement cette maxime; et elle a été consacrée par dix arrêts du parlement de Paris, de 1574, de 1609, du 20 mai 1623, de 1663, du 7 janvier 1671, des 3 avril et 13 mai 1762, du 1er. septembre 1780, du 24 janvier 1783 et du 15 mai 1784; par deux arrêts du grand conseil de Malines, du mois de juin 1564 et du 16 janvier 1685; par un arrêt du parlement de Douai, du 25 janvier 1701; et enfin, par un arrêt du parlement de Dijon, du mois de janvier 1621, rapportés par Louet, Vrévin, Boullenois, les nouveaux éditeurs de Denisart, Dulaury, Desjaunaux et Bouvot (1).

» Et de là la conséquence nécessaire que, pour décider si des Conventions matrimoniales relatives à des immeubles, peuvent ou non être changées pendant le mariage, ce n'est pas la loi du domicile matrimonial qu'il faut consulter, mais uniquement celle du lieu où sont situés les immeubles qui font la ma-

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantages entre Epoux*.

tière de ces Conventions. Cette conséquence, absolument décisive pour notre espèce, n'a pas échappé à Voët: voici comment il s'explique, sur le digeste, titre *de pactis dotalibus*, n°. 69 : *In quæstione cujus loci statutum circà pactorum dotalium mutabilitatem aut immutabilitatem spectandum sit, in rebus quidem mobilibus inspicienda videtur lex loci in quo conjuges domicilium habent; in immobilibus verò observandum jus loci illius in quo immobilia sita sunt.* Et il cite, comme enseignant la même doctrine, Rodemburg, *de statutorum diversitate*, tit. 3, part. 1, chap. 2, n°. 3, et le recueil intitulé *Responsa jurisconsultorum Hollandorum*, part. 1, §. 154.

» Pothier, nous le savons, suppose, dans son *Traité de la communauté*, n°. 286, que la faculté de s'avantager entre époux, ne dépend que de leur loi domiciliaire; mais ce qu'il dit, d'après cette supposition qu'il n'examine pas, bien loin de détruire notre raisonnement, ne fait que le confirmer de plus en plus. Ecoutons-le lui-même : « La Convention par laquelle les parties promettent de » s'épouser suivant une telle coutume, étant » conçue en termes indéfinis, s'étend à toutes les Conventions matrimoniales.... Mais » elle ne donne pas aux parties le droit que » la coutume suivant laquelle elles ont déclaré vouloir se marier, accorde aux conjoints par mariage, de disposer l'un envers » l'autre, durant le mariage, de certains » biens, lorsque la loi *du lieu où est leur domicile*, le leur défend; car cette Convention ne peut pas les soustraire à l'empire » de la loi de leur domicile, ni par conséquent leur permettre ce que cette loi leur » défend. Suivant ce principe, quoique la » coutume de Blois permette aux conjoints » par mariage, ayant des enfans, de se donner, durant leur mariage, par don mutuel, l'usufruit des meubles et conquêts, » des conjoints par mariage domiciliés à Orléans, quoique mariés selon la coutume de » Blois, ne peuvent pas, s'ils ont des enfans, » se faire ce don, que la coutume d'Orléans » ne leur permet pas de se faire ».

» Ainsi, en faisant abstraction de la réalité du statut d'Amiens qui défendait au sieur de Wargemont de faire la remise à son épouse des droits de survie qu'elle lui avait accordés par contrat de mariage sur la terre de la Ferté-Saint-Riquier, nous dirons, avec Pothier, que du moins le sieur de Wargemont n'a pas pu user, en vertu de son contrat de mariage, de la faculté de faire cette remise à son épouse, relativement à des biens que la loi de leur domicile leur défendait de se donner. — Or, quelle était la loi de leur domicile? C'était la coutume d'Amiens, si l'on considère l'époque du mariage; c'était la coutume de Paris, si l'on s'attache à l'époque de la Convention révocatoire dont il s'agit. Donc, dans l'un comme dans l'autre cas, le sieur de Wargemont ne pouvait pas rendre à son épouse des droits qu'elle lui avait donnés par l'acte le plus sacré et le plus inviolable. Donc dans l'un comme dans l'autre cas, la Convention révocatoire dont il s'agit, est radicalement nulle. Donc, dans l'un comme dans l'autre cas, il est impossible de maintenir le jugement qui a confirmé cette Convention.

» Sans doute, la dame de Wargemont aurait pu, par son contrat de mariage, ne pas donner éventuellement au sieur de Wargemont la terre de la Ferté-Saint-Riquier, à titre de part d'enfant; mais en la lui donnant, elle n'a pas pu lui conférer le droit d'en faire à elle-même une arrière donation. — Sans doute, elle aurait pu la lui donner, en retenant la faculté de la lui retirer elle-même à volonté : car, en contrat de mariage, on peut *donner et retenir*. Mais elle n'a pas pu, en la donnant à son mari par contrat de mariage, faire dépendre de la volonté de son mari le sort de la donation qu'elle lui en faisait. Une fois la donation faite et acceptée, le mari ne pouvait plus y renoncer sans avantager sa femme. Et la coutume du domicile des époux, celle même de la situation des biens, étaient là pour dire que la femme ne pouvait pas être avantagée par son mari. — C'est ainsi qu'encore que, par leur contrat de mariage, le mari et la femme puissent stipuler qu'ils ne seront pas communs en meubles et acquêts, ils ne peuvent cependant pas se réserver mutuellement la faculté de convenir, pendant le mariage, que la communauté exclue par leurs pactes nuptiaux, aura lieu s'il leur plaît.

» Une pareille réserve est nulle, dit Dumoulin sur l'art. 110 de l'ancienne coutume de Paris; et c'est ainsi qu'en ont décidé en 1550 les jurisconsultes Chartier et plusieurs autres: « *Potest, tempore contractûs matrimonii, de-* » *rogari vel dari uxori facultas acceptandi* » *communionem si velit*, se tenir à ses Con- » ventions; *si superstes sit...; sed non potest* » *vir sibi reservare potestatem* de l'appeler à » la communauté, *ut Chartier et alii* 1550 ». Et pourquoi une pareille réserve est-elle nulle? C'est parcequ'appeler une femme à la communauté pendant le mariage, après l'en avoir exclue par les Conventions matrimoniales, c'est lui faire un avantage, *est advantagium;* et cet avantage est sans effet, parce-

qu'il fraude indirectement la prohibition de la coutume, *ne per indirectum fiat fraus legi.*

» D'Argentrée, qui est presque toujours en opposition avec Dumoulin, se trouve cependant d'accord avec lui sur ce point. Il établit, sur l'art. 221 de l'ancienne coutume de Bretagne, glose 3, n°. 1, qu'il y aurait avantage prohibé en faveur de la femme, si, en vertu d'une réserve contenue dans le contrat de mariage, le mari l'admettait, pendant le mariage, à la communauté dont elle a été exclue par cet acte.

» C'est ce qu'enseignent pareillement Bacquet, *des Droits de justice*, chap. 21, n°. 73; Lebrun, *de la Communauté*, liv. 3, chap. 3, n°. 9, et Renusson, dans son traité sur la même matière, chap. 4, n°. 12.

» A présent, messieurs, quelle difficulté peut-il rester dans la cause? Quels doutes pourraient encore ombrager, dans vos esprits, l'évidence des moyens qui, de toutes parts et sous tous les rapports, appellent, provoquent, nécessitent la cassation du jugement sur lequel vous avez à prononcer?

» Argumentera-t-on encore des dispositions de l'ordonnance de 1560, sur les transactions? Prétendra-t-on encore que l'acte du 13 juillet 1780, par cela seul qu'il est qualifié de transaction sur procès, doit imposer silence à la réclamation élevée contre celles de ses clauses qui, à la fois, offensent le droit public en soumettant un Français à la juridiction de tribunaux étrangers, et violent la loi prohibitive des avantages entre mari et femme?

» Mais l'ordonnance de 1560 n'a qu'un seul objet : c'est, comme elle l'exprime formellement, d'interdire contre les transactions les actions rescisoires qui ne seraient fondées que sur la lésion d'outre-moitié. Elle ne valide pas les transactions qui ne servent que de voile à des pactes illicites; elle ne permet pas de transiger sur les choses que la loi place hors de la sphère des Conventions; elle ne permet pas de renoncer par des transactions, à des droits dont il n'est pas au pouvoir des transigeans de se dépouiller.

» Argumentera-t-on encore de l'arrêt du 8 août 1780, et dira-t-on encore que le sieur de Wargemont n'a jamais attaqué cet arrêt ni par requête civile ni par cassation; qu'ainsi, cet arrêt conserve contre lui et ses héritiers toute son autorité première?

» Mais 1°. cet arrêt ne fait que convertir en jugement conventionnel, les clauses de l'acte du 13 juillet précédent qui sont relatives à son objet; il ne prononce rien de plus que ce qui avait été convenu, relativement à son objet, par l'acte du 13 juillet précédent; il ne fait, sans le dire, que copier la partie de l'acte du 13 juillet précédent, sur laquelle il avait été stipulé, par cet acte même, qu'il serait passé un arrêt. En un mot, c'est un simple arrêt d'expédient. — Or, les arrêts d'expédient, lorsqu'ils sont rendus sur des Conventions nulles, en couvrent-ils la nullité? Non certainement : par cela seul qu'ils ne sont que des jugemens conventionnels, ils contractent tous les vices des Conventions auxquelles ils se réfèrent. *L'autorité de la justice*, disait le ministère public à l'audience du parlement d'Aix, le 23 février 1775 (1), *l'autorité de la justice qu'on fait intervenir* dans ces Conventions, *les rend coactives et exécutoires, mais n'en détruit pas l'origine. C'est ce que nous apprennent Bellus en ses conseils, et d'Argentrée.* — On peut donc attaquer un arrêt d'expédient, par la même voie que l'on attaquerait la Convention sur laquelle il a été rendu, c'est-à-dire, par une simple demande en nullité (2). Aussi les nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Expédient*, remarquent-ils que c'était par une singularité particulière au parlement d'Aix, qu'on y avait introduit l'usage de n'admettre de réclamation contre un arrêt d'expédient, que par la voie de la requête civile.

» Si l'arrêt du 8 août 1780, au lieu de se rendre l'écho pur et simple de l'acte du 13 juillet, l'avait expressément rappelé et homologué, bien sûrement il suffirait, pour le faire tomber, de faire tomber l'acte du 13 juillet lui-même. — C'est ce qu'enseigne d'Argentrée sur l'art. 265 de l'ancienne coutume de Bretagne, chap. 13, n°. 28 : *cùm lites transactionibus finiuntur*, dit-il, *etsi homologari solent in curiis, tamen non propterea regrediuntur in contentiosas; ideòque cùm rescindatur ex causis juris, nihil profuerit homologationem allegare, quæ nihil addit ad vim transactionis*, ET EADEM OPERA RESCINDITUR, NEC MAJORE NEGOTIO.....; *quæ valdè notanda sunt nec omnibus obvia, et tamen utilissima ad usum et frequentia. Ergò ex illâ causâ cognitionis applicatione illud evenit, ut judex idem aut alius meliùs informatus et melioribus de causis ipse suum decretum revocet.* C'est aussi ce que vous avez jugé le

(1) Journal du parlement de Provence, tome 1, page 16. *V.* encore le *Traité des intérêts* de le Camus d'Houlouvre, page 149.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 1, n. 4, 5 et 6.

2 nivôse an 9, au rapport de M. Barris et sur nos conclusions. Les sieurs Renard et le Normand demandaient la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Caen du 11 messidor an 8, confirmatif d'un jugement du tribunal civil du département du Calvados, qui avait déclaré nul, comme contraire au sénatus-consulte velléien, un acte de cautionnement souscrit par la veuve et par la fille Paysant, et homologué par un jugement du tribunal de commerce de Caen du 2 frimaire an 6; ils soutenaient que la veuve et la fille Paysant n'ayant jamais attaqué ce jugement d'homologation, la cour d'appel de Caen n'avait pas pu annuler leur acte de cautionnement, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée; et ils concluaient en conséquence à ce que l'arrêt de la cour d'appel de Caen fût cassé, comme violateur de l'art. 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667. Mais par l'arrêt cité, vous avez rejeté leur demande, « attendu » (ce sont vos propres expressions) que le » jugement du tribunal de commerce de Caen, » du 6 frimaire an 6, n'a fait qu'ordonner » l'exécution d'un acte de cautionnement » convenu entre les parties; que ce jugement, purement de forme, ne contient » point de disposition judiciaire; que l'exécution qu'il a ordonnée, a été essentiellement subordonnée à la validité de l'acte à » laquelle elle se référait, et sur laquelle il » n'avait point été contesté devant le tribunal; que cet acte de cautionnement ayant » été attaqué devant les tribunaux ordinaires, par le bénéfice de la restitution et par » application du sénatus-consulte velléien, » et ayant été annulé par ces tribunaux sur » ces exceptions, les jugemens d'annulation » ont porté sur une contestation qui n'avait » point été agitée au tribunal de commerce, » et qui avait été élevée en temps utile; » que, dès lors, ces jugemens n'ont pu être » en contradiction avec l'autorité de la chose » jugée ».

» Or, qu'a fait de plus l'arrêt du 8 août 1780, que d'homologuer la partie de l'acte du 13 juillet précédent, dont il n'est que la copie littérale? S'il n'a pas exprimé qu'il l'homologuait, l'en a-t-il moins homologué réellement? Qu'importe le nom, quand on trouve la chose? Et dès-là, n'est-il pas évident que le sieur de Wargemont n'a pas eu plus besoin d'attaquer cet arrêt par requête civile ou en cassation, que la veuve et la fille Paysant n'ont eu besoin d'attaquer par appel le jugement du tribunal de commerce de Caen, qui avait homologué l'acte par lequel l'une et l'autre s'étaient rendues cautions? N'est-il pas évident que le sieur de Wargemont a suffisamment attaqué cet arrêt, en demandant, par sa requête d'opposition à l'enregistrement des lettres-patentes du 29 novembre, que ces lettres-patentes fussent déclarées nulles, ainsi que tout ce qui les avait *précédées et suivies*?

» Et par-là, pour le dire en passant, se trouve complètement justifiée la partie des réquisitions du commissaire du gouvernement près le tribunal de Seine et Marne, qui tendaient à faire recevoir ce magistrat opposant à l'arrêt du 8 août 1780. En concluant ainsi, à l'exemple du commissaire national près le tribunal du sixième arrondissement de Paris, lors du jugement du 28 floréal an 2, le commissaire du gouvernement n'intentait pas une action de son propre chef: il ne faisait que présenter sous un nouveau jour la demande du sieur de Wargemont en nullité de tout ce qui avait précédé et suivi les lettres-patentes; il ne faisait que développer le germe des conclusions que le sieur de Wargemont prenait virtuellement par cette demande. Et c'est ce qu'a parfaitement expliqué le jugement du tribunal du troisième arrondissement de Paris du 8 floréal an 3, lorsque, pour écarter le moyen de requête civile que le sieur Depestre prétendait tirer de ce que, dans le jugement du 23 floréal an 2, le commissaire national avait violé, par son opposition personnelle à l'arrêt du 8 août 1780, l'art. 2 du titre 8 de la loi du 24 août 1790, il a dit *que l'opposition du commissaire national à l'arrêt du 8 août 1780, n'était qu'une suite de l'opposition formée par Wargemont à l'arrêt d'enregistrement des lettres-patentes, et de sa demande en nullité, tant desdites lettres-patentes, que tout ce qui avait précédé et s'en était ensuivi.* — Nous avons d'ailleurs un exemple assez récent de réquisitions faites dans de semblables circonstances par le ministère public, et qui ont été accueillies par un arrêt dont la cassation a été vainement provoquée sous ce prétexte. — Le sieur Spiess était appelant devant la cour d'appel de Caen, d'un jugement du tribunal civil du département du Calvados qui déclarait nulle une donation que la demoiselle d'Avrilly lui avait faite en l'épousant le 11 juin 1788, dans un temps où, prêtre et religieux, il était inhabile à se marier. Sur cet appel, les sieurs d'Avrilly et Labérardière, au profit desquels avait été rendu ce jugement, se bornaient à soutenir, comme ils l'avaient fait en première instance, que l'incapacité du sieur Spiess de contracter un mariage légitime, devait faire annuler la do-

nation; et ils concluaient simplement au bien jugé. Mais le procureur général de la cour d'appel de Caen crut devoir aller plus loin : il requit l'annulation du mariage du sieur Spiess; et elle fut prononcée sur ses conclusions qualifiées d'*office*, en même temps que fut confirmé, sur celles des sieurs d'Avrilly et Labérardière, le jugement dont le sieur Spiess était appelant. Le sieur Spiess se pourvut en cassation; et, entre autres moyens, il prétendit que la cour d'appel de Caen avait contrevenu, en accueillant les réquisitions du procureur général, et à l'art. 2 du titre 8 de la loi du 24 août 1790, qui interdit toute action directe au ministère public, et à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, qui prohibe en cause d'appel toute demande qui n'a pas frappé l'oreille du premier juge. — La cause portée à l'audience de la cour, nous avons observé qu'il était impossible de se dissimuler, à la lecture de l'arrêt attaqué, que la cour d'appel de Caen n'eût eu l'intention de faire ce que lui défendaient et l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2; que tout annonçait, dans son arrêt, qu'elle avait considéré les réquisitions du ministère public comme une demande additionnelle aux conclusions des sieurs d'Avrilly et Labérardière; que tout y annonçait, par conséquent, qu'en statuant sur ces réquisitions, elle avait cru statuer sur une demande dont elle ne pouvait pas s'occuper, et parcequ'elle n'avait pas été présentée aux premiers juges, et parcequ'elle ne l'avait pas été par les parties privées qu'elle intéressait. — « Mais (avons-nous ajouté), il ne s'agit pas ici de savoir ce qu'a voulu faire » le tribunal d'appel, il s'agit de savoir ce » qu'il a fait réellement. Si, tout en croyant » agir contre la loi, il a agi réellement selon » son vœu; si, tout en croyant ne statuer » que sur les conclusions du ministère public, il a réellement statué sur les conclusions des citoyens d'Avrilly et Labérardière, nous pourrons bien blâmer son intention, mais nous serons forcés de respecter son ouvrage. — Or, dans cette cause, quel était, devant les premiers juges, le » rôle des citoyens d'Avrilly et Labérardière? Ils étaient défendeurs. — Et que » disaient-ils par leur défense? Ils disaient » que le citoyen Spiess avait été, par sa qualité de religieux profès, incapable de contracter le mariage du 11 juin 1788. Ils concluaient donc implicitement à la nullité de » ce mariage; et ces conclusions implicites » devaient avoir pour eux le même effet que » des conclusions expresses. — D'un autre » côté, les jugemens rendus en première instance avaient expressément pris pour base » de leur décision, l'incapacité du citoyen » Spiess *à l'époque de son prétendu mariage* » *du 11 juin* 1788; ils avaient donc considéré ce » mariage comme nul; ils n'avaient donc annulé la donation contractuelle, que parce- » qu'ils avaient jugé qu'elle n'avait pas été » suivie d'un mariage légal. — D'après cela, » qu'a fait le commissaire du gouvernement » près le tribunal d'appel, en requérant l'annullation de ce mariage? Il n'a fait que » répéter en termes exprès les conclusions » qu'avaient prises en termes équipollens les » sieurs d'Avrilly et Labérardière. — Et qu'a » fait le tribunal d'appel, en adoptant les » réquisitions du commissaire du gouvernement? Il n'a fait que déclarer en termes » exprès, ce que les premiers juges avaient » déclaré en termes équipollens. — Il n'y a » donc eu à cet égard, ni excès de pouvoir » de la part du commissaire du gouvernement, ni de la part du tribunal d'appel, » contravention à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2; et par-là tombe le premier » moyen de cassation du citoyen Spiess ». — Effectivement, messieurs, ce premier moyen fut rejeté de toutes voix par la section civile; et l'arrêt attaqué par le sieur Spiess ne fut cassé le 12 prairial an 11, que sur un autre moyen, tiré du fond de la cause. — Or, la conduite que le procureur général de la cour d'appel de Caen, avait tenue dans cette espèce, le commissaire du gouvernement près le tribunal civil de Seine et Marne l'a tenue précisément dans la nôtre : comme lui, il n'a fait que répéter en d'autres termes, il n'a fait que présenter sous la forme d'une opposition d'office, la demande en nullité qu'une partie privée avait formée pour son intérêt personnel. Il a donc, comme lui, respecté les bornes dans lesquelles la loi circonscrivait l'exercice de son ministère. Les juges du tribunal civil de Seine et Marne n'avaient donc pas même de prétexte plausible pour se dispenser de faire droit sur ses réquisitions.

» 2°. Quand nous accorderions à l'arrêt d'expédient du 8 août 1780, une autorité qu'il n'a évidemment pas; quand nous supposerions que cet arrêt, faute d'avoir été attaqué par requête civile ou cassation, a continué de faire la loi au sieur de Wargemont et à ses héritiers, serait-ce une raison capable de justifier la disposition du jugement attaqué, qui déclare le sieur de Wargemont non-recevable dans sa demande en exécution de son contrat de mariage? Pour que ce jugement eût pu prononcer ainsi d'après l'arrêt du 8 août 1780,

il faudrait que l'arrêt du 8 août 1780 contînt des dispositions absolument incompatibles avec les Conventions matrimoniales des sieur et dame de Wargemont; il faudrait qu'il élevât à cet égard contre le sieur de Wargemont et ses héritiers, une véritable exception de chose jugée. Mais que trouvons-nous dans cet arrêt? D'abord, il ordonne l'exécution des arrêts des 23 avril 1778 et 25 février 1779; et conséquemment il déclare de nouveau que la dame de Wargemont n'est pas domiciliée à Bruxelles, comme elle l'avait prétendu, mais en France, mais à Paris; ce qui met bien le dernier trait à la preuve que les tribunaux de Brabant étaient sans qualité comme sans pouvoir pour la séparer de corps et d'habitation d'avec son mari. — Ensuite, il infirme la sentence du châtelet du 30 juin 1779, qui condamnait la dame de Wargemont à retourner dans la maison maritale; infirmation assurément très-bizarre dans la circonstance où les jugemens de séparation rendus en pays étrangers, n'étaient pas encore connus au parlement de Paris, mais qui, toute bizarre qu'elle est, ne peut ni tenir lieu d'un jugement de séparation perpétuelle, ni équipoller à une révocation des droits matrimoniaux des deux époux. — Puis, il met hors de cour sur la demande du sieur de Wargemont en paiement des arrérages reçus et à échoir du *subside* annuel de 50,000 livres, et il donne main-levée des saisies que le sieur de Wargemont avait fait pratiquer pour sûreté de cette demande. Mais il n'y a encore là rien qui s'oppose à ce que le sieur de Wargemont vienne par la suite réclamer les droits de survie que son épouse lui a assurés par son contrat de mariage. Par cette disposition, le contrat de mariage n'est détruit que dans une de ses clauses, dans celle qui oblige la future épouse de verser annuellement dans le ménage une somme de 50,000 livres; celle qui règle les droits de survie des deux époux, demeure intacte. — Enfin, il ordonne l'exécution d'un partage de communauté fait à Bruxelles, entre la dame de Wargemont et ses enfans, et dont une des clauses faisait tomber dans le lot de ceux-ci la terre de la Ferté-Saint-Riquier. Mais si, par-là, il prive le sieur de Wargemont des droits éventuels qui lui étaient acquis par son contrat de mariage, sur la terre de la Ferté-Saint-Riquier; si, par-là, il décharge la dame de Wargemont de l'obligation qu'elle avait contractée de faire tomber la terre de la Ferté-Saint-Riquier dans son propre lot, afin d'en pouvoir laisser la propriété intégrale à son mari, en cas qu'il la survécût; du moins, il ne prive pas le sieur de Wargemont du droit de se faire payer par la succession de son épouse la valeur de la terre de la Ferté-Saint-Riquier; du moins il ne décharge pas la dame de Wargemont de l'obligation de laisser cette valeur à son mari, en cas qu'elle vienne à prédécéder.

» L'arrêt du 8 août 1780 écarté, quelle fin de non-recevoir peut-on encore opposer au sieur de Wargemont? Il a, dit-on, exécuté pendant sept ans l'acte du 13 juillet qui avait précédé cet arrêt, l'acte du 10 septembre qui l'avait suivi, les jugemens de l'official de Malines et du conseil du Brabant qui le séparaient de son épouse et révoquaient les Conventions matrimoniales passées entre elle et lui. Il n'est donc plus recevable à réclamer contre ces actes, contre ces jugemens.

» Mais de ce que, pendant sept ans, le sieur de Wargemont a exécuté, sans réclamation, des actes par lesquels il faisait à son épouse des avantages prohibés par la coutume, des jugemens par lesquels les tribunaux sans pouvoir l'avaient dépouillé du droit essentiellement attaché à son titre d'époux d'habiter avec son épouse, que peut-on conclure en bonne logique? Rien autre chose, si ce n'est que, pendant sept ans, il a renouvelé chaque jour, chaque heure, chaque minute, les infractions qu'il s'était d'abord permis de faire, tant à la loi prohibitive des donations entre mari et femme, qu'à la loi qui l'obligeait d'habiter avec son épouse, comme elle obligeait son épouse d'habiter avec lui. — Or, une Contravention au droit public peut-elle devenir légitime, par l'effet de ses répétitions plus ou moins fréquentes pendant tout le temps qu'elle conserve son caractère de Contravention? Un incapable de disposer cesse-t-il de l'être, à force de réitérer ses dispositions pendant tout le temps que dure son incapacité? Un mari perd-il ses droits sur la personne de son épouse, l'épouse perd-elle ses droits sur la personne de son mari, pour avoir l'un et l'autre oublié, pendant plus ou moins d'années, l'obligation que la loi conjugale leur imposait de vivre ensemble? Non, messieurs, dans ces matières, qui tiennent toutes à l'ordre public, la loi ne connaît point de fin de non-recevoir.

» Il en serait autrement, sans doute, si l'exécution des actes nuls dans leur principe se continuait dans un temps où serait venue à cesser la cause primitive de leur nullité. — Ainsi, un mineur parvenu à sa majorité, ratifie la disposition illégale qu'il a faite de son bien. — Ainsi, un mari devenu veuf, ratifie la donation qu'il a faite à sa femme contre la

prohibition de la loi. — Ainsi, une femme devenue veuve, ratifie les arrangemens qu'elle a faits avec son mari par suite d'une séparation extrajudiciaire. — Dans tous ces cas, il y a fin de non-recevoir par l'effet de la ratification subséquente, parceque la cause qui empêchait le mineur de disposer, le mari de donner, la femme de transiger, n'existe plus, parceque l'ordre public est sans intérêt, parcequ'il n'y a plus que des intérêts privés à régler.

» Mais tant que dure la cause viscérale de la nullité d'un acte, il n'y a point de ratification qui puisse couvrir cette nullité : la loi qui vicie l'acte, en vicie également la ratification; et quoique ratifié dix fois, cent fois, mille fois, l'acte demeure toujours dans sa première nullité. C'est à ce cas que s'adapte la règle de droit, *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (loi 29, D. *de regulis juris*).

» Que faudrait-il donc pour que le sieur de Wargemont se fût rendu non-recevable à réclamer contre les actes révocatoires de son contrat de mariage? Il faudrait qu'il eût ratifié ces actes après la cessation de la cause qui en opérait la nullité, c'est-à-dire, après la mort de son épouse. Mais vous avez vu que, loin de les ratifier après la mort de son épouse, il les avait attaqués avant que son épouse fût décédée; vous avez vu que, du vivant de son épouse, il avait obtenu un arrêt par défaut qui les déclarait nuls, et le réintégrait dans tous ses droits, tant sur la personne que sur les biens de son épouse elle-même. Il n'a donc pas encouru de fin de non-recevoir; on n'a donc pas pu le déclarer non-recevable.

» Et vainement a-t-on dit, dans le jugement du 5 août 1791, que le sieur de Wargemont avait, même après la mort de son épouse, ratifié les actes dont il s'agit; et cela, soit en ne restituant pas aux héritiers de son épouse les 350,000 livres qu'il avait reçues d'elle, soit en continuant de recevoir des héritiers de son épouse même, en les poursuivant pour les contraindre à lui payer les arrérages de la rente viagère qui formait, avec le capital de 350,000 livres, le prix de sa renonciation à ses droits nuptiaux. — Vainement, a-t-on dit dans le même jugement et dans celui du 29 floréal an 4 qui le confirme, que le sieur de Wargemont avait encore, postérieurement à la mort de son épouse, ratifié cette renonciation par le transport qu'il avait fait à un tiers de la même rente.

» D'abord, comment n'a-t-on pas senti que, de ces trois faits, présenter les deux premiers comme emportant ratification des actes révocatoires du contrat de mariage, et par suite fin de non-recevoir contre toute demande en nullité de ces actes, c'était s'élever contre l'autorité de la chose jugée? — Lorsque, par son arrêt contradictoire du 14 octobre 1790, le parlement de Paris avait condamné les héritiers de la dame Depestre à compter provisoirement au sieur de Wargemont une somme de 50,000 livres, et à lui payer annuellement, jusqu'au jugement définitif du procès, une provision alimentaire de 12,000 livres; lorsque, le 20 décembre suivant, le conseil du roi avait confirmé cet arrêt, en rejetant la requête que les héritiers de la dame Depestre lui avaient présentée pour en obtenir la cassation, le parlement de Paris et le conseil du roi savaient très-bien, et les héritiers de la dame Depestre n'avaient pas oublié de leur faire remarquer, que le sieur de Wargemont avait touché, en 1780, un capital de 350,000 livres, et qu'il était en outre porteur d'un titre exécutoire en vertu duquel il exigeait d'eux chaque année une pension de 10,000 livres. Le parlement de Paris et le conseil du roi ont donc décidé que ni l'une ni l'autre circonstance ne pouvaient dispenser les héritiers de la dame Depestre de fournir au sieur de Wargemont une provision de 50,000 livres une fois payée, et les 12,000 livres par année, tant que durerait le procès; ils ont donc décidé que, jusqu'au jugement définitif du procès, le sieur de Wargemont devait rester nanti du capital de 350,000 livres qu'il avait touché en 1780, et continuer de jouir de sa pension viagère de 10,000 livres.

» Il ne faut pas, au reste, de grands efforts d'esprit pour sentir que telle devait être la conséquence du préjugé que formait, en faveur du sieur de Wargemont, le parti pris par le parlement de Paris, de lui accorder la provision déterminée par l'arrêt du 14 octobre 1790. — En préjugeant, par cet arrêt, que la réclamation du sieur de Wargemont contre les actes révocatoires de son contrat de mariage, était fondée, le parlement de Paris devait nécessairement faire le raisonnement et le calcul que voici : — Si le contrat de mariage n'avait pas été révoqué, le sieur de Wargemont aurait reçu chaque année de son épouse, pour le subside convenu, une somme de 50,000 livres; ce qui, du 13 février 1776, jour du mariage, au 16 juin 1788, jour du décès de la dame Depestre, lui aurait valu plus de 600,000 livres. Si, en définitive, il parvient à faire annuler la révocation du contrat de mariage, il se fera, par une suite nécessaire, adjuger cette somme de 600,000

livres, sauf à y imputer les 350,000 livres qu'il a touchées en 1780; et les 100,000 liv. qu'il a reçues depuis, à raison de 10,000 liv. par an; de manière que, toutes déductions faites, il lui restera encore dû, de ce seul chef, plus de 150,000 livres. D'un autre côté, indépendamment des arrérages du subside annuel de 50,000 livres qui lui seront adjugés dans cette hypothèse, il aura encore droit à une part d'enfant, c'est-à-dire, au huitième d'une succession qui, suivant toutes les apparences, doit être très-considérable, ou, s'il l'aime mieux, à un *douaire* annuel de 20,000 livres, avec un capital de 100,000 livres une fois payé. C'est sur ces bases que doit être réglé le secours provisoire qu'il réclame et que l'équité ne permet pas de lui refuser. Or, d'une part, en lui accordant une somme de 50,000 livres une fois payée, c'est le laisser encore de 100,000 livres au-dessous de ce qui, s'il triomphe définitivement, lui reviendra du seul chef du *subside* matrimonial; de l'autre, en lui accordant 12,000 livres de provision annuelle, qui, ajoutée à la rente de 10,000 livres, dont il jouit déjà, lui formera une pension de 22,000 livres, c'est ne lui donner qu'une portion, soit du revenu que doit produire sa part d'enfant, soit au moins de son *douaire* annuel, joint à l'intérêt des 200,000 livres qui lui reviendront, savoir, 100,000 livres pour solde des arrérages du subside matrimonial, et 100,000 livres pour gain de survie. — Voilà, messieurs, on ne peut en douter, comment a raisonné, comment a calculé le parlement de Paris, en rendant son arrêt du 14 octobre 1790; et c'est assez dire que le tribunal dont est émané le jugement du 5 août 1791, a contrevenu à l'esprit autant qu'à la lettre de cet arrêt, lorsqu'il s'est permis de déclarer le sieur de Wargemont non-recevable, sous le double prétexte qu'il n'avait pas restitué aux héritiers de son épouse les 350,000 livres, et qu'il avait continué d'exiger d'eux les arrérages de la rente viagère de 10,000 livres.

» Quant au transport que le sieur de Wargemont a fait de cette rente à un tiers, et sur lequel le même jugement s'est encore fondé, comme l'a également fait celui du 29 floréal an 4, deux choses sont surtout à remarquer : sa date, et la réserve qu'il contient.

» Sa date est du 13 avril 1791, époque où le sieur de Wargemont poursuivait le plus vivement les héritiers de son épouse, pour les faire condamner à le faire jouir de ses droits de survie; et il réserve au sieur de Wargemont la faculté de racheter sa rente viagère, quand il lui plaira.

» Assurément, il n'est pas un homme raisonnable qui, interrogeant son sens intime, puisse dire qu'il voit dans une aliénation faite de cette manière et à une telle époque, la renonciation qu'en ont fait sortir les jugemens cités.

» Le sieur de Wargemont n'aurait pu faire à ses droits de survie que deux sortes de renonciations, l'une expresse, l'autre tacite. — Une renonciation expresse? il n'y en a pas l'ombre. Une renonciation tacite! On ne pourrait en admettre l'idée qu'autant qu'elle serait la conséquence inévitable du fait dont on prétend la faire résulter : car *les* renonciations ne se présument pas; *nul n'est* présumé renoncer aux droits qui lui sont acquis; et par cela seul que, dans une circonstance donnée, il s'élève des doutes sur le point de savoir s'il y a eu renonciation, c'est en faveur du prétendu renonçant que ces doutes doivent être résolus : par cela seul que la prétendue renonciation est douteuse, les principes veulent qu'on décide qu'il n'y a pas eu renonciation. — Or, ici existe-t-il même des doutes sérieux? Quoi! C'est dans le temps même où il est en lutte ouverte devant les tribunaux contre les héritiers de son épouse; c'est, pour ainsi dire, *flagrante bello*, qu'il transporte sa rente viagère; il ne la transporte même qu'en se réservant le moyen de *la leur rendre au moment où il liquidera avec eux : et l'on voudrait que*, par ce transport, il se fût désisté de son action, *il eût abdiqué* ses droits de survie! Quoi! En poursuivant ses droits de survie contre les héritiers de son épouse, il n'aurait pas suffisamment manifesté son intention de n'y pas renoncer! Quoi! Par les poursuites qu'il exerçait contre les héritiers de son épouse, alors même qu'il aliénait sa rente viagère, il n'aurait pas suffisamment protesté contre l'intention qu'on eût pu lui supposer de renoncer à ses gains nuptiaux! N'est-ce pas comme si l'on disait que de même qu'en faisant signifier sans réserve un jugement dans lequel on a été partie, on est censé y acquiescer, de même aussi on est censé y acquiescer lorsque, par l'exploit de signification que l'on en fait faire, on s'en rend appelant?

» Et encore cette comparaison n'est-elle pas absolument exacte. Car, par elle-même la signification pure et simple d'un jugement emporte, non-seulement la présomption, mais la preuve de l'acquiescement à sa décision; au lieu que, de l'aliénation que le sieur de Wargemont eût faite de sa rente viagère, même

avant d'intenter son action, il n'eût pu résulter pour ses adversaires que le droit d'exiger de lui qu'il les libérât envers son cessionnaire; et que, faute par lui de les en décharger, ils fussent autorisés à conserver entre leurs mains un fonds suffisant pour les garantir de toutes poursuites de la part de celui-ci.

» C'est ce que décide, dans une espèce fort analogue à la nôtre, la loi 43, §. 8, D. *de ædilitio edicto*. Vous m'avez vendu un esclave qui était attaqué d'un vice redhibitoire. Depuis, je l'ai aliéné ou je l'ai donné en gage à un tiers; dans cet état, puis-je encore agir contre vous en rescision de la vente que vous m'en avez faite? L'acte par lequel je l'ai aliéné ou engagé, n'élève-t-il pas contre moi une fin de non-recevoir? N'emporte-t-il pas, de ma part, une ratification du contrat de vente originairement sujet à rescision, qui a été passé entre vous et moi? Non, répond la loi, parce qu'en aliénant ou engageant l'esclave que vous m'aviez vendu, je n'ai rien fait dont vous puissiez exciper contre l'action qui m'appartenait lorsque je l'ai aliéné ou donné en gage; seulement vous aurez le droit d'exiger que je dégage ou que je rachète l'esclave, pour vous en faire la redhibition: *Pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus: quemadmodùm si eum alienasset, aut usumfructum ejus, non rectè redhibetur, nisi redemptum sit, et pignore liberatum redhibeatur.*

» Et à combien plus forte raison n'en doit-il pas être de même dans notre espèce? Le sieur de Wargemont était appelé, par son contrat de mariage, à une part d'enfant dans la succession de son épouse: à ce titre, il était le cohéritier des enfans de la dame Depestre; et les enfans de la dame Depestre avaient le droit de lui faire rapporter à la masse commune, pour y demeurer éteinte au profit de tous, la rente viagère de 10,000 livres que leur mère lui avait constituée. Mais, certes, on n'a jamais prétendu exclure un cohéritier de ses droits successifs, sous le prétexte qu'après avoir intenté sa demande en partage, ou même avant de l'intenter, il avait aliéné le bien, le droit, l'objet quelconque dont il devait le rapport. Toutes les lois nous disent au contraire, qu'en ce cas le rapport, au lieu de se faire en nature, se fait par imputation.

» Supposons qu'un père, pour acheter la renonciation de l'un de ses enfans à sa succession future, lui ait constitué une rente viagère; et que, moyennant cette rente, celui-ci ait effectivement renoncé à tous ses droits à venir dans l'hérédité paternelle: supposons que, le père mort, cet enfant aliène sa rente, et qu'il vienne ensuite dire à ses frères et sœurs: « Le traité que j'ai fait avec mon père » est condamné par la loi; il est nul: donnez-» moi ma part dans la succession »: Supposons que ses frères et sœurs lui répondent: « Vo-» tre renonciation était, à la vérité, nulle à » l'époque où vous l'avez souscrite; mais de-» puis que vos droits sont ouverts, vous l'a-» vez ratifiée, en disposant de la rente viagère » qui en était le prix et la condition: vous » êtes donc non-recevable ».—Nous le demandons à tous ceux qui ont la plus légère notion des principes de droit, une pareille fin de non-recevoir ne devra-t-elle pas être proscrite avec le profond mépris qu'excite dans toutes les âmes honnêtes une défense chicanière?

» Eh bien! C'est ici la même chose, ou plutôt la position du sieur de Wargemont est encore plus favorable que celle de l'enfant dont nous venons de parler: car ce n'est pas avant d'intenter son action, c'est après l'avoir intentée; ce n'est pas purement et simplement, c'est sans faculté de rachat, que le sieur de Wargemont a aliéné sa rente viagère.

» Ainsi, point de ratification, et par conséquent point de fin de non-recevoir à opposer au sieur de Wargemont: les actes contre lesquels il réclame, par l'organe de son héritière, ne sont couverts ni par le temps ni par son consentement; ils se présentent à vous dans toute leur nudité, et la loi en commande la proscription. — Tel est le résultat d'une discussion que nous aurions voulu abréger, mais dont la longueur est justifiée par l'importance de la cause.—Nous estimons qu'il y a lieu d'admettre la requête de la demanderesse ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 12 germinal an 13, au rapport de M. Target.

Mais l'affaire, portée à la section civile, y a été envisagée sous d'autres points de vue. Les magistrats de cette section ont pensé qu'il y aurait une sorte de scandale à revenir sur une affaire déjà décidée tant de fois; et, sans disconvenir que le premier arrêt avait souverainement mal jugé, ils ont saisi les moyens les plus apparens qui se sont offerts, pour rejeter la demande de la dame de Quérieux. Voici en conséquence l'arrêt qui a été rendu, le 14 janvier 1807, au rapport de M. Bailly;

« Considérant que la question de savoir si les Conventions matrimoniales passées entre le sieur de Wargemont et la dame veuve Depestre, étaient soumises aux lois du Brabant ou à celles de France, était de nature à être décidée d'après les actes, les faits et les autres circonstances; et que, par conséquent, le tribunal civil du département de Seine et Marne a pu, sans violer aucune loi, juger que le do-

micile matrimonial des sieurs et dame de Wargemont devait être considéré comme fixé à Bruxelles;

» Considérant que, par une conséquence ultérieure, ce tribunal n'a contrevenu à aucune loi, en mettant *hors de cause*, sur ce qui concernait la régularité et la validité des lettres-patentes obtenues d'après le traité du 13 juillet 1780, et sur la demande à fin de réunion de la dame de Wargemont avec son mari; demande qui était devenue sans objet depuis le décès de cette dame;

» Considérant que le même tribunal n'a également violé aucune loi, en déclarant le sieur de Wargemont non-recevable à réclamer contre une transaction passée et des arrangemens pris en conformité des lois du Brabant, confirmés par les tribunaux du Brabant, autorisés et maintenus en France par des lettres-patentes enregistrées au parlement de Paris et exécutées par le sieur de Wargemont, non-seulement pendant nombre d'années, du vivant de la dame son épouse, mais encore postérieurement au décès de celle-ci;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi..... ».]]

[[CONVENTION NATIONALE. *V.* l'article *Corps législatif.*]]

CONVENTIONS ROYALES DE NISMES. C'est une juridiction royale établie dans cette ville par Philippe-Auguste en 1272. Ce prince donna à cette juridiction plusieurs priviléges à l'instar de ceux des foires de Champagne et de Brie, et des bourgeoisies royales de Paris. Ces priviléges furent confirmés par Philippe de Valois en 1345. Le juge des conventions royales a son principal siége à Nismes, et des lieutenans dans plusieurs endroits de la sénéchaussée. Il a un scel royal, authentique et rigoureux. Il connaît des exécutions faites en vertu des obligations passées dans sa cour, et il peut faire payer les débiteurs par saisie de corps et de biens; mais l'ordonnance de Charles VIII, du 28 décembre 1490, lui interdit la connaissance de toute action, soit réelle, soit personnelle. (M. Guyot).

[[Cette juridiction a été supprimée par la loi du 7-12 septembre 1790.]]

* CONVERSION. C'est, en général, le changement d'un acte en un autre: ainsi l'on dit au civil, *convertir son appel en opposition;* et au criminel, *convertir un décret d'ajournement personnel en décret de prise de corps; convertir des informations en enquêtes, convertir un procès civil en criminel.* Nous allons rendre compte de ces différentes espèces de Conversions.

1°. La *Conversion d'appel en opposition* a lieu lorsqu'un plaideur condamné par défaut veut, après avoir interjeté appel, contester devant le même juge. Il fait, dans ce cas, signifier à son adversaire un acte par lequel il déclare convertir son appel en opposition.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 1, n°. 10.

Au surplus, cette forme de procéder est abolie par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

2°. La *Conversion de décret* se fait lorsqu'on prononce contre un accusé déjà décrété, un décret plus rigoureux. Cela se pratique, soit à cause de sa contumace, soit en vertu de nouvelles charges qui surviennent.

[[La forme actuelle de procéder en matière criminelle, ne comporte plus de Conversion de décret. *V.* les articles *Ajournement personnel* et *Contumace.*]]

3°. Nous avons dit à l'article *Civiliser une procédure*, ce que l'on entend par la *Conversion d'enquêtes en information.*

4°. La *Conversion d'un procès civil en procès criminel*, est un jugement qui ordonne qu'un procès sera continué à l'extraordinaire, lorsque, par l'instruction civile, le juge découvre quelque chose dans la conduite de l'une ou de l'autre des parties, qui peut donner lieu à prononcer contre elle des peines corporelles ou afflictives.

C'est improprement que l'on se sert ici, d'après l'ordonnance même, du mot de *Conversion;* car le décret criminel commence une procédure absolument nouvelle dans laquelle la partie publique devient partie principale; et les enquêtes mêmes faites dans la procédure civile, ne sont pas des pièces probantes: elles servent seulement d'indication pour répéter les témoins.

L'art. 1 du tit. 20 de l'ordonnance de 1670 autorise les juges à ordonner « qu'un procès » commencé par la voie civile, sera poursuivi » extraordinairement, s'ils connaissent qu'il » peut y avoir lieu à quelque peine corporelle».

Cet article est conforme aux ordonnances de Louis XII de 1498, art. 118, et de 1507, art. 200; et à celle de François Ier. de 1535, art. 49.

Les parties publiques peuvent requérir cette Conversion de procédure; les juges peuvent aussi la prononcer d'office; mais suivant l'arrêt du conseil du 30 mars 1719, rendu pour les officiers du présidial de Brive, cette ordonnance doit être prononcée par le siége assemblé, et non par le lieutenant criminel seul.

[[Aujourd'hui, les juges civils qui sont si-

sis d'un procès de leur ressort, ne peuvent plus le convertir en procès criminel, ni même en suspendre le jugement par la considération que la conduite de l'une ou de l'autre des parties peut donner lieu à une action publique. Ils peuvent seulement dénoncer à l'officier de police le délit qu'ils croient apercevoir, et lui transmettre les renseignemens qui y sont relatifs. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 83, et le mot *Dénonciation.*

Si cependant l'action publique était intentée avant ou en même temps que l'action privée, le tribunal civil qui serait saisi de celle-ci, devrait y surseoir jusqu'après le jugement de celle-là. *V.* les articles *Action publique* et *Inscription de Faux.*]]

A l'égard des parties, dès qu'une fois elles ont pris la voie civile, elles ne peuvent plus revenir à la criminelle.

L'art. 2 du tit. 18 de l'ordonnance de 1667 veut qu'en matière de complainte et de réintégrande, celui à qui l'option est laissée de prendre la voie ordinaire, ou extraordinaire, ne puisse plus, après avoir choisi l'une de ces deux actions, se servir de l'autre.

Ce qui est ordonné en matière de complainte et de réintégrande, doit être étendu à toute autre espèce d'actions.

[[Les lois nouvelles n'ont apporté aucun changement à cette règle; et j'ai vu rendre par la cour de cassation plusieurs arrêts qui l'ont prise pour motif. *V.* les articles *Intervention, Plainte,* et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Option.*

On observe même encore la disposition de l'article cité qui permet au juge de réserver l'action civile au plaignant qu'il déboute de l'action extraordinaire. *V. Chose jugée*, §. 16.]]

L'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667 autorise les juges, lorsqu'ils intruisent les procès ordinaires, « à décerner, s'il y échet, » des décrets de prise de corps ou d'ajourne» ment personnel, suivant la qualité de la » preuve, et à ordonner l'instruction à l'ex» traordinaire ».

[[On a déjà vu qu'aujourd'hui les juges civils n'ont plus, relativement aux délits qu'ils découvrent dans les procès de leur compétence, d'autre fonction à remplir que celle de la dénonciation officielle.

Mais il y a une exception à cette règle générale : l'art. 539 du Code du 3 brumaire an 4 porte que, « si un tribunal trouve dans la » visite d'un procès même civil, des indices » qui conduisent à connaître l'auteur d'un » faux, le président délivre le mandat d'ame» ner, et remplit d'office, à cet égard, les » fonctions d'officier de police judiciaire ». L'art. 462 du Code d'instruction criminelle de 1808 dit la même chose.]]

V. le tit. 9 de l'ordonnance criminelle de Lorraine, du duc Léopold; les commentaires de Serpillon, de Jousse et de Bornier sur l'ordonnance de 1670; le procès-verbal des conférences tenues pour l'examen de cette ordonnance; les Traités sur les matières criminelles de Rousseaud de la Combe; les *Institutes au droit criminel,* par Muyard de Vouglans; la *Pratique criminelle* du présent Lizet; le *Traité* de Jousse *sur la justice criminelle de France;* le *Praticien français;* le *Traité de l'ordre et des formalités qui doivent être observés aux matières criminelles*, par Airaut, etc. (M. Henri.)*

* CONVERSION DES ROTURES EN FIEF. C'est l'action de rendre féodal un immeuble possédé comme roture.

I. Un seigneur peut-il convertir en fief les rotures de son enclave? De quelle manière cette Conversion peut-elle se faire, et quels en sont les effets?

Un seigneur peut incontestablement convertir en fief les terres censuelles soumises à sa directe. Cette décision est fondée sur les autorités les plus graves. Les jurisconsultes qui ont examiné la question, décident qu'un seigneur peut imprimer le caractère de la féodalité aux rotures soumises à sa directe, et qu'il suffit, pour opérer cette Conversion, que le tenancier reporte, même une seule fois, la roture comme fief, pourvu que le seigneur reçoive cet hommage sciemment, et avec l'intention de disposer. Telle est l'opinion de Dumoulin. Après avoir dit qu'une seule reconnaissance pure et simple ne suffit pas pour convertir la roture en fief, *si sit simplex recognitio, non immutatur qualitas rei*, cet auteur ajoute : « il en serait autre» ment, si cette reconnaissance était portée » par le tenancier, et reçue par le seigneur, » *animo novum statum rei inducendi* » (sur l'art. 35 de l'ancienne coutume de Paris).

Ainsi, aux termes de Dumoulin, cette Conversion s'opère par la volonté seule du seigneur et du tenancier. On retrouve la même décision dans Pontanus : lorsqu'il n'y a ni fraude, ni erreur, dit-il, je ne vois pas ce qui pourrait s'opposer à cette Conversion : *ubi omnis error dolusve cessaret... non video quid obstat quominùs eam feudalem effici dicamus, cùm licuerit rei suæ legem quam voluerit imponere.* (Sur la coûtume de Blois, tit. 4, art. 37, §. 5).

Tronçon et Ferrière, sur l'art. 12 de la coutume de Paris, pensent de même qu'un seul acte d'hommage suffit pour convertir la roture en fief, pourvu que cet acte ait les qualités requises par Dumoulin, c'est-à-dire, qu'il soit fait et reçu *animo novum statum inducendi.*

Il serait facile d'appuyer d'un plus grand nombre d'autorités cette proposition, que le seigneur peut inféoder les rotures de son enclave : on voit, par exemple, la plupart des feudistes s'occuper de la question de savoir quel est le préciput de l'aîné dans le partage de ce nouveau fief, entre les enfans de celui qui a fait la Conversion; question qui suppose la possibilité et la légitimité de cette Conversion.

Ajoutons encore que cette décision est fondée sur la nature des choses. Toutes les terres censuelles sont présumées avoir fait originairement partie du fief duquel elles sont mouvantes; ainsi leur inféodation ne fait autre chose que les replacer dans leur état primitif : *res facilè redit ad primam naturam.*

Ces Conversions ont fréquemment lieu dans les domaines de la couronne. Il faut, pour les obtenir, présenter requête au conseil, contenant que l'exposant possède roturièrement et sous la censive de sa majesté un domaine considérable, composé de tant d'arpens; qu'il en désirerait l'inféodation à l'effet de tenir ce domaine de sa majesté à foi et hommage, et sous les autres droits et devoirs portés et établis par la coutume des lieux. Sur cette requête interviennent des lettres d'érection adressées à la chambre des comptes du ressort; l'enregistrement de ces lettres consomme l'inféodation. Ces sortes de demandes sont très-bien accueillies au conseil, parce qu'en effet il est plus avantageux pour le roi d'avoir des fiefs dans sa mouvance que des tenures censuelles.

II. Mais ces inféodations qui obligent à tous égards le seigneur et le nouveau vassal, sont cependant sans effet contre le suzerain : non pas qu'il puisse les faire annuler; mais lorsque le fief s'ouvrira à son profit, il exploitera la roture inféodée comme si elle n'avait pas changé de nature, du moins jusqu'à ce qu'il ait ratifié l'inféodation, et c'est par cette raison-là même, qu'il ne peut pas critiquer ces Conversions de rotures en fiefs : en effet, elles ne lui portent aucune espèce de préjudice. Cependant M. le Camus, dans ses observations sur l'art. 12 de la coutume de Paris, pense que ces sortes de Conversions obligent le seigneur dominant, parceque, dit-il, *il n'en souffre aucun préjudice et même elles lui sont avantageuses.* Cela est vrai, il est plus avantageux à un seigneur d'avoir des fiefs dans sa mouvance que des rotures. Mais ce n'est pas au vassal à décider de l'intérêt de son seigneur; et si malgré cet avantage, le seigneur refuse de ratifier l'inféodation, elle est nulle à son égard; c'est une règle générale que l'on ne peut, sans l'agrément du seigneur, changer la nature du fief.

III. Nous venons de dire que le seigneur dominant peut refuser de reconnaître et ratifier la Conversion de la roture en fief, lorsque le fief, dans l'enclave duquel s'est faite cette Conversion, vient à s'ouvrir à son profit; cela est sans difficulté pour les fiefs ordinaires. Mais à l'égard des grandes seigneuries, telles que les pairies, duchés et autres fiefs de dignité relevant nuement de la couronne, on peut soutenir que le dominant, et même le roi, est obligé de reconnaître ces sortes d'inféodations. En effet, il est certain que, dans l'origine, les grands vassaux avaient le droit d'inféoder dans l'étendue de leur enclave. Cet usage est attesté par le livre des fiefs, *liv.* 1, *chap.* 1, §. 5; et Loyseau estime que les grands vassaux doivent encore jouir de cet avantage. « La quatrième prérogative des grandes seigneuries (dit cet » auteur), qui est d'une notable importance, » et toutefois mal tenue en notre usage, est » que ceux qui les ont et non autres peuvent » créer des fiefs et des censives..... Ce qu'il » faut entendre qu'il n'y a qu'eux qui les » puissent concéder de leur propre autorité » et sans permission du souverain, en telles » sortes qu'ils soient distraits de sa tenure » immédiate et soient faits arrière-fiefs ou » cens inféodé..... ; ce que j'entends à l'égard » du roi même et à son préjudice, sans qu'a- » venant l'ouverture de leur fief, le roi » puisse comprendre dans la saisie d'icelui, » les terres ainsi sous-inféodées et acensivées, » ni en la taxe de son relief ». (*Des seigneu- » ries, chap.* 6, *n^o.* 21.)

Il faut cependant convenir que les art. 51 et 52 de la coutume de Paris paraissent bien contraires à l'opinion de ce jurisconsulte. Ces articles établissent que le jeu de fief, les sous-inféodations, etc., ne peuvent, en aucun cas, préjudicier au seigneur dominant; et la disposition de ces articles est générale, sans aucune espèce d'exception.

IV. Cette Conversion de roture en fief peut encore s'opérer d'une autre manière, par la voie de la prescription.

Lorsque le propriétaire d'un héritage cen-

suel l'a reporté à son seigneur comme féodal, pendant le temps nécessaire pour acquérir la prescription, par cela seul la nature de la mouvance est changée : de censuelle elle est devenue féodale ; et le tenancier a acquis le droit d'obliger son seigneur, de le reconnaître désormais comme son vassal.

Le plus grand obstacle contre cette espèce de prescription, celui qui se présente d'abord à l'esprit, résulte de cette règle si connue, *le vassal et le seigneur ne peuvent prescrire l'un contre l'autre.*

Cette maxime, le seigneur ne prescrit pas contre son vassal, *et vice versâ*, telle qu'on la trouve écrite dans différentes coutumes, présente, à la vérité, le sens le plus absolu ; mais il s'en faut bien que ses effets aient la même étendue. Établie dans des temps d'ignorance, dans des temps où les lois féodales avaient la plus grande extension, on ne pensa pas d'abord aux justes restrictions dont elle était susceptible. Dumoulin parut, ses premiers regards tombèrent sur la matière féodale, et la règle que nous discutons fut une de celles qu'il examina avec le plus de soin. C'est dans son commentaire sur l'art. 7 de l'ancienne coutume de Paris que l'on trouve le véritable sens de cette règle, et les justes modifications dont elle est susceptible. Voici le précis de la doctrine de cet auteur.

Le seigneur et le vassal ne peuvent prescrire l'un contre l'autre, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent réciproquement altérer le lien féodal, qu'ils ne peuvent, par la prescription, anéantir la foi respective qu'ils se doivent l'un à l'autre : ainsi, le seigneur ne peut prescrire le fief de son vassal qu'il retient en sa qualité de seigneur, par exemple, en vertu d'une saisie féodale ; d'un autre côté, le vassal ne prescrit jamais la directe du domaine qu'il tient en fief, parceque cette prescription détruirait la féodalité ; il ne peut pas non plus s'affranchir par cette voie des devoirs attachés à la tenure féodale, parceque ce serait déroger à la nature du fief. Ainsi, deux choses seulement imprescriptibles entre le seigneur et le vassal : le domaine utile de la part du premier, et le domaine direct de la part du second. Voici les termes mêmes de Dumoulin : *Patronus non potest præscribendo acquirere feudum, sive utile dominium à se concessum clienti ; nec vice versâ cliens dominium directum patroni et jura feudalia ; et hoc est quod intendit nostra consuetudo et non aliud.* Telle est la doctrine de Dumoulin ; elle n'interdit, comme l'on voit, la prescription au seigneur contre son vassal qu'à l'égard de la propriété du domaine utile, *utile dominium à se concessum clienti.*

C'est d'après ces principes, que les magistrats préposés à la réformation de la coutume de Paris en 1580, ont rédigé l'art. 12 de cette coutume. Cet article est conçu en ces termes : *Le seigneur féodal ne peut prescrire contre son vassal le fief sur lui saisi ou mis en sa main par faute d'hommes, droits et devoirs non faits, ou dénombrement non baillé.* Cet article qui, par sa sagesse et sa conformité avec l'opinion de Dumoulin, forme aujourd'hui le droit commun du royaume, ne met, comme l'on voit, le seigneur dans l'impossibilité de prescrire contre son vassal qu'une seule chose et dans un seul cas, la propriété du domaine utile saisi faute d'hommes ou dénombrement : à l'égard de tout le reste, les choses sont demeurées dans les termes du droit commun.

Ainsi, cette règle, *le seigneur ne peut prescrire contre son vassal*, loin d'être aussi absolue qu'elle le paraît au premier coup d'œil, n'est au contraire qu'une exception très-resserrée à la loi générale des prescriptions : c'est ce que Bretonnier a très-judicieusement remarqué. « La prescription (dit-» il) n'a pas lieu entre le seigneur et le » vassal ; cependant, à bien prendre la chose, » c'est moins une maxime qu'une exception » bien bornée... ». *La règle de l'imprescriptibilité des fiefs ainsi modifiée, il est clair* qu'elle ne peut être appliquée au cas que nous examinons, c'est-à-dire, à la Conversion de la roture en fief par la voie de la prescription. En effet, ce cas n'est point compris dans la prohibition prononcée par Dumoulin et par la coutume de Paris ; il est donc soumis aux règles générales et ordinaires de la prescription.

Aussi les auteurs qui ont examiné cette question, décident-ils que la prescription peut convertir un fief en roture, et réciproquement une roture en fief.

Un pareil changement, dit Pontanus, à l'endroit cité, peut s'opérer par la convention, à plus forte raison par la prescription : *cùm feudi natura possit pacto alterari, magis præscriptionis vi id potest.*

Tronçon tient la même opinion sur l'art. 12 de la coutume de Paris.

« Un héritage féodal (dit Ferrière) peut » devenir censuel, parceque le propriétaire » d'icelui aura pris saisine telle qu'elle se » prend pour les héritages roturiers, payé » les lods et possédé cet héritage en cette qua-» lité pendant trente ans ». (*Sur l'art. 12 de la coutume de Paris, gl. 3, n°. 18.*) La presta-

tion des droits censuels pendant trente ans, suffit donc, suivant cet auteur, pour mettre en roture ce qui précédemment était féodal, et conséquemment inféoder ce qui précédemment était censuel et roturier.

Legrand, dans son commentaire sur la coutume de Troyes, art. 24, gl. 3, nº. 14, examine cette question, et il la décide conformément à ce que nous venons de dire.

V. l'article *Prescription*, sect. 3, §. 1. (M. H....)*

[[V. Quoique le régime féodal soit aboli par les lois du 4 août 1789, la connaissance de ces diverses règles peut encore être d'une grande utilité. Supposons en effet qu'un ci-devant seigneur ait concédé, moyennant une rente qualifiée de *seigneuriale*, un héritage qu'il avait précédemment possédé comme roture. Si, à l'époque de la concession, cet héritage était encore roturier dans ses mains, la rente qu'il s'est réservée, n'a jamais été seigneuriale, et par conséquent elle n'est pas abolie par la loi du 17 juillet 1793. Si, au contraire, l'héritage était alors converti en fief, et s'il l'a de nouveau arroturé par la concession, la rente a été seigneuriale dans son principe; et la loi du 17 juillet 1793 en prononce la suppression. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 13.

On a cependant prétendu que, dans le premier cas, il faudrait, pour le maintien de la rente, nonobstant sa qualification de *seigneuriale*, qu'il fût prouvé, par le titre même de sa constitution, que cette qualification était originairement fausse; et c'est ce qui semble en effet résulter de l'avis du conseil d'état du 13 messidor an 13, rapporté à l'article *Cens*, §. 8, nº. 2. Mais voyez ce que je dis au même endroit sur cet avis.]]

CONVERTIS (*Nouveaux*). On appelle *nouveaux Convertis*, ceux qui ont abjuré la religion protestante pour embrasser la catholique romaine. *V.* l'article *Religionnaires*.

CONVOI FUNÈBRE. *V.* l'article *Sépulture*.

CO-OBLIGÉ. C'est celui qui est obligé avec un ou plusieurs autres, dans un traité, dans un contrat, etc. *V.* les articles *Caution* et *Solidité*.

*COPAGINAIRES. On appelle ainsi, dans les pays de droit écrit, les divers emphytéotes, censitaires et autres contenanciers qui sont obligés solidairement par une même reconnaissance et dans le même cahier du terrier; ils sont dits *Copaginaires*, comme étant obligés *in eâdem paginâ*, c'est-à-dire, par le même acte. (M. Boucher d'Argis, père.)*

COPARTAGEANT. C'est celui qui partage avec un autre. Des héritiers, des négocians associés deviennent Copartageans, quand ils procèdent au partage des choses qu'ils possédaient par indivis. *V.* l'article *Partage*.

COPERMUTANT. *V.* l'article *Echange*.

* COPIE. C'est un écrit qui a été transcrit d'après un autre.

[[§. I. *Des diverses acceptions du mot* COPIE.]]

Ce terme de *Copie* est quelquefois opposé à celui d'*original*: on dit, par exemple, l'original d'un exploit qui reste au demandeur, et la Copie qu'on laisse au défendeur.

Ce même terme de *Copie* est quelquefois opposé à celui de *minute*, lorsque la Copie est tirée sur l'original d'un acte que l'on qualifie de minute, tel que la minute d'un acte passé devant notaire, la minute d'une consultation, ou d'une autre écriture du ministère d'avocat.

Le terme de *Copie* est aussi quelquefois opposé à celui de *grosse*; par exemple, l'original d'une requête s'appelle la *grosse*, et le double que l'on en fait est la *Copie*.

En Bretagne, au lieu de *Copie*, on dit *un autant*, parcequ'en effet celui qui a la copie d'un acte en a autant qu'il y en a dans l'original.

On distingue dans certains actes la Copie de la grosse et de l'expédition. La grosse d'un acte devant notaires, ou d'un jugement, est bien une Copie tirée sur la minute, mais c'est une Copie revêtue de plus de formalités: elle est en forme exécutoire; et pour la distinguer des autres Copies, on l'appelle *grosse*. L'expédition est aussi une Copie de l'acte; mais distinguée de la simple Copie, parcequ'elle est ordinairement en parchemin. Il y a cependant aussi des expéditions en papier; mais elles sont encore distinguées des simples Copies, soit parcequ'elles sont sur du papier différent, soit parcequ'elles sont tirées sur la minute; au lieu qu'une simple Copie d'un acte devant notaire, n'est ordinairement tirée que sur une expédition: il y a pourtant des Copies collationnées à la minute.

En général, une *Copie Collationnée* est celle qui, après avoir été tirée sur un acte, a été reconnue conforme à cet acte. Les notaires délivrent des Copies collationnées des actes dont ils ont la minute ou qui leur sont présentés. Les secrétaires du roi ont aussi le droit de collationner des Copies de toutes sortes d'actes. Les huissiers ou sergens, lorsqu'ils compulsent des pièces, en tirent pareillement des Copies, soit entières, soit par extrait, collationnées à l'original.

On appelle *Copie figurée*, celle qui est sur du papier de même grandeur que l'original, avec les mêmes espaces et les mêmes ratures, s'il y en a. Ces sortes de Copies sont ordinairement demandées et ordonnées quand l'original est soupçonné d'être faux ou d'avoir été altéré après coup. *V.* les articles *Collation de pièces* et *Compulsoire*. (M. GUYOT.)*

§. II. *Des Copies en matière de procédure.*

I. Les Copies signifiées, soit aux parties, soit de procureur à procureur, doivent être écrites lisiblement, et avoir une marge au moins d'un travers de doigt. C'est la disposition de la déclaration du 24 juillet 1691.

Cette loi avait été précédée d'un arrêt du parlement de Paris, du 25 novembre 1688, qui avait « enjoint aux parties et aux procureurs de bailler des Copies lisibles ». Cet arrêt fait encore défenses aux huissiers et sergens de bailler aucune Copie aux enfans, chambrières, ou autres domestiques de procureurs et à tous autres qu'eux et leurs clercs ou leurs substituts, à peine de 25 livres d'amende; disposition que nous trouvons encore répétée dans un arrêt du parlement de Toulouse du 25 juin 1755, qui, en ordonnant que les arrêts de réglemens des 16 novembre 1681, 25 novembre 1688 et 1er. février 1716, seront de plus fort exécutés, fait inhibitions et défenses aux huissiers de faire aucune signification aux procureurs à raison de leur ministère, qu'en parlant et laissant les Copies à eux ou à leurs clercs, et en cas d'absence, aux substituts des procureurs seulement.

[[II. Il est de principe, en matière d'exploits, que la Copie tient lieu d'original à la partie à laquelle en a été faite la délivrance, et que, par suite, l'irrégularité de celle-ci n'est pas couverte par la régularité de celui-là. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assignation*, §. 5.

Le 21 germinal an 9, arrêt de la section des requêtes qui admet une demande en cassation formée par les héritiers Luciot contre la dame Mésenge. — Le 21 floréal suivant, les héritiers Luciot font signifier cet arrêt à celle-ci. — Les trois mois de la date de l'arrêt écoulés, la dame Mésenge comparaît sur l'assignation, représente la Copie qui lui a été signifiée, fait remarquer que la date de l'exploit y est restée en blanc, soutient en conséquence que la signification de l'arrêt est nulle, et conclut à ce que les demandeurs en cassation soient déchus de leur recours. — Les héritiers Luciot produisent, de leur côté, l'exploit original, font voir qu'il est daté du 21 floréal an 9, soutiennent que, d'après cela, ils ont fait faire la signification dans le délai prescrit par le règlement de 1738, et concluent au rejet de la demande en déchéance. — Arrêt du 21 floréal an 10, au rapport de M. Pajon, qui, « vu l'art. 20 du tit. 4 » du règlement de 1738, qui ordonne de signifier le jugement d'admission dans les » trois mois, à peine de déchéance; considérant que, dans l'espèce, la Copie de signification faite à la défenderesse, du jugement d'admission, ne prouve point qu'elle » lui ait été faite dans les trois mois de sa » date, puisqu'il n'y est pas fait mention du » mois, mais seulement du jour et de l'année; » et que la Copie d'un exploit tient lieu d'original à celui contre lequel on veut en » faire usage : d'où il suit qu'il y a lieu de » prononcer la déchéance aux termes de » l'art. 30 précité; rejette la demande en » cassation.... ».

Le 3 germinal an 8, Furdet et sa femme obtiennent un arrêt qui admet leur demande en cassation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de la Charente. — Le 16 floréal suivant, ils font signifier cet arrêt à Greilh, au profit duquel a été rendu le jugement qu'ils attaquent. L'original de l'exploit de signification est parfaitement régulier; mais l'huissier omet dans la Copie la désignation du tribunal dans le ressort duquel il a droit d'instrumenter. — A l'expiration du délai fixé pour la signification de l'arrêt d'admission, Greilh se présente avec sa Copie signifiée, et demande la déchéance du recours en cassation. — Par arrêt du 1er. brumaire an 13, au rapport de M. Boyer, « attendu que, dans la Copie » fournie au défendeur à la cassation, le 26 » floréal an 8, de l'exploit de signification de » l'arrêt de la section des requêtes, du 3 germinal précédent, portant admission du » pourvoi formé par les demandeurs en cassation, l'huissier exploitant n'a pas énoncé » le tribunal dans le ressort duquel il avait » le droit d'exercer ses fonctions; et attendu » que l'observation de cette formalité dans » l'original du même exploit, ne peut couvrir » le vice résultant de son inobservation dans » la Copie, laquelle tient lieu d'original dans » l'intérêt du défendeur à la cassation; et » qu'ainsi la signification dont il s'agit doit » être réputée nulle à l'égard de ce dernier; » la cour déclare nulle la signification.... ».

Le 24 thermidor an 13, les héritiers du sieur Haudoire d'Hégreville obtiennent un

arrêt contre la demoiselle Manchouard. Ils le lui font signifier à domicile le 29 du même mois; mais dans la Copie de son exploit, leur huissier en date la signification du 29 messidor précédent. La demoiselle Manchouard se pourvoit en cassation le 25 frimaire an 14; sa requête admise, les héritiers du sieur Haudoire d'Hégreville soutiennent que sa demande est tardive, et que le délai pour la former, était expiré dès le 30 brumaire an 14. Elle répond que le délai ne peut être calculé à son égard, que d'après la Copie de l'exploit de signification, laquelle lui tient lieu de l'original de cet exploit; et que, dans cette Copie, il n'y a point de vraie date, puisque celle qui y est énoncée, est antérieure à l'arrêt signifié. Par arrêt du 5 août 1807, au rapport de M. Schwendt, « considérant que les Copies d'exploits laissées aux » parties, sont leurs titres; et qu'aucun délai » fatal ne peut courir contre une partie qui » reçoit la Copie d'un exploit de signification » d'un jugement qui porte une date antérieure à ce même jugement, la cour rejette » la fin de non-recevoir.... ».

Le 5 juillet 1808, la régie de l'enregistrement obtient un arrêt qui admet une demande en cassation formée par elle contre un jugement en dernier ressort, rendu au profit du sieur Guérin de Beaupré. Le 14 du même mois, cet arrêt est expédié et enregistré. Le 8 août suivant, la régie le fait signifier au défendeur; mais, dans la Copie qu'il remet à celui-ci, l'huissier date son exploit du 8 juillet 1808. L'affaire portée à la section civile, le sieur Guérin de Beaupré demande que la régie soit déchue de son recours en cassation, faute de signification légale de l'arrêt du 5 juillet 1808, dans les trois mois de sa date. Cet arrêt, dit-il, n'ayant été expédié et enregistré que le 14 juillet, n'a pas pu m'être signifié le 8 du même mois; donc la date du 8 juillet 1808, que porte la Copie qui m'a été remise de l'exploit de signification de cet arrêt, est fausse et doit être considérée comme non écrite; donc l'exploit est sans date à mon égard; donc nulle preuve que l'arrêt m'ait été signifié dans le délai où il devait l'être, à peine de déchéance. A cette exception, la régie oppose vainement l'exploit original, qui porte la date du 8 août 1808. Par arrêt du 8 février 1809, au rapport de M. Génevois, « attendu que les Copies d'exploits laissées aux parties, sont leurs titres » et leur tiennent lieu d'originaux, et que » les mêmes vices de forme qui auraient pu » annuler l'exploit, s'ils avaient été dans » l'original, l'annullent incontestablement, » quoiqu'ils ne se trouvent que dans la Copie; attendu que la signification faite à » François Guérin, porte la date du 8 juillet » 1808 sur la copie d'exploit qui lui a été signifiée, et qu'une telle signification ne peut » s'appliquer à l'arrêt d'admission obtenu » par la régie, lequel n'a été expédié que le » 14 du même mois de juillet; que par conséquent, il n'y a eu aucune signification de » cet arrêt dans les délais fixés par le règlement; la cour déclare la régie déchue de » son pourvoi.... » (1).

III. Un arrêt de la cour de cassation, du 21 nivôse an 11, a rejeté la demande des sieur et dame Banze, domiciliés à Cambrai, en déchéance du recours en cassation formé par eux contre le sieur Fanyau, sur le fondement que, dans la copie signifiée de l'arrêt d'admission de sa requête, l'huissier avait dit, *parlant comme dans mon original;* et il l'a rejetée, « attendu que l'ordonnance de 1667 n'est pas » observée dans la ci-devant Flandre française; que le règlement du parlement de » Douai, du 4 novembre 1672, dont les dispositions relatives à la forme des ajournemens sont suivies encore aujourd'hui dans » cette partie de la république, n'exige pas, » à peine de nullité, comme l'ordonnance de » 1667, que, dans les Copies des exploits de » significations, le nom des personnes auxquelles elles sont laissées, soit exprimé, » ainsi qu'il doit l'être dans l'original; que » cette formule, *parlant comme à l'original,* » a constamment été employée par les huissiers du ressort du ci-devant parlement de » Douai, et qu'elle est même consacrée par la » jurisprudence de cette cour, qui n'a jamais » eu d'égard aux critiques qui en ont été faites devant elle » (2).

III *bis*. 1°. La délivrance d'une Copie de l'exploit laissée à chacun des assignés, doit-elle être constatée formellement par l'exploit? peut-elle être présumée dans le doute? — 2°. Lorsque plusieurs consorts sont assignés, par un seul et même exploit, à un domicile commun, soit réel, soit élu, est-il nécessaire, à peine de nullité, qu'il en soit laissé Copie séparée pour chacun d'eux?

V. les articles *Domicile élu*, §. 1, n°. 3-2; et *surenchère*, n°. 3-3.

IV. Lorsqu'il s'agit, non de la régularité

(1) *V.* l'arrêt du 15 janvier 1810, rapporté au mot *Date*, n°. 12.

(2) *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 8 décembre 1806, rapportés à l'article *Cassation*, §. 5, n°. 10.

d'un exploit, mais de la foi que peuvent mériter les énonciations qu'il contient, lequel doit l'emporter ou de l'original ou de la Copie, lorsqu'il se trouve des différences entre l'un et l'autre?

Léonard Dumay est cité devant le juge de paix de son domicile, pour avoir contrevenu, en l'an 5, à la loi qui lui défendait de faire aucun acte de commerce, sans s'être préalablement muni d'une patente; et, pour preuve du fait, on représente un exploit d'huissier, signifié à sa requête, dans lequel est énoncée une vente de marchandises qu'il a faite en l'an 5.

Il produit, de son côté, la copie signifiée du même exploit, dans laquelle la vente dont il s'agit, est datée de l'an 4; et il offre de prouver qu'en effet c'est en l'an 4 que cette vente a eu lieu.

Le juge de paix admet sa défense, et le décharge; mais, sur l'appel, jugement du tribunal civil du département de la Haute-Vienne, qui infirme celui du juge de paix, et condamne Léonard Dumay, 1°. parceque la Copie de l'exploit ne peut pas balancer la foi due à l'original; 2°. parcequ'on ne peut opposer aucune preuve à une énonciation contenue dans un acte authentique.

Léonard Dumay se pourvoit en cassation: et, par arrêt du 7 ventôse an 7, au rapport de M. Bayard,

« Vu l'art. 17 de la loi du 6 fructidor an 14, ainsi conçu: *Ceux qui seront convaincus, soit par le fait, soit par pièces écrites, soit par le témoignage de deux personnes jouissant de leurs droits civils, d'avoir exercé, après le 1^er^ vendémiaire prochain, une profession, un commerce ou une industrie, sans s'être pourvus d'une patente y relative, seront poursuivis à la requête du commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du canton où la contravention aura été constatée, devant le juge de paix, et condamnés au paiement du quadruple droit, indépendamment de la patente;*

» Attendu que le tribunal civil du département de la Haute-Vienne, pour regarder constant que la vente des tabacs dont il s'agissait, avait été faite en l'an 5, s'est uniquement fondé sur l'énonciation insérée dans l'original d'un exploit signé par l'huissier Senèque, quoique la Copie de cet exploit, signée par le même huissier, énonçât au contraire que la vente avait été faite en l'an 4: énonciations qui, se détruisant mutuellement, ne méritaient pas plus de confiance l'une que l'autre; et que les juges du tribunal civil du département de la Haute-Vienne ont écarté d'autres preuves offertes, sous prétexte qu'on ne pouvait pas les admettre contre ce qui était énoncé dans un acte authentique; en quoi ils ont violé notamment l'art. 17 de la loi du 6 fructidor an 4, ci-dessus transcrit;

» Par ces motifs, la cour casse..... ».

V. On a vu à l'article *Cassation*, §. 5, n°. 8, que tout demandeur en cassation doit joindre à sa requête une expédition ou une *Copie signifiée* du jugement qu'il attaque. Remplit-on à cet égard le vœu de la loi, lorsqu'on joint à une requête en cassation, une Copie prétendue signifiée, mais non signée de l'huissier par qui la signification a dû être faite?

Non; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 13 germinal an 12, rendu au rapport de M. Sieyes et sur mes conclusions: « Attendu (porte cet arrêt) » que le cit. Makau n'a joint à sa requête ni » une Copie signifiée, ni une expédition en » forme du jugement du tribunal d'appel de » Paris, du 11 thermidor an 11, contre le- » quel il s'était pourvu en cassation; le tri- » bunal le déclare non-recevable dans sa de- » mande..... ».

VI. Dans les procès de grand criminel, l'accusé doit, immédiatement après son interrogatoire devant le président de la cour d'assises, recevoir Copie des procès-verbaux constatant le délit, et des déclarations écrites des témoins. C'est la disposition expresse du Code d'instruction criminelle, art. 405.

§. III. *Des Copies des procès-verbaux de contraventions.*

V. l'article *Procès-verbal.*]]

§. IV. *De la foi due aux Copies de certains actes.*

Pour déterminer l'autorité d'une Copie, il faut d'abord examiner si elle est tirée d'après un acte privé ou d'après un acte authentique.

Si elle est tirée d'après un acte privé, quelqu'authentique qu'elle puisse être, elle ne prouve pas plus que l'original. Telle est la règle établie par Dumoulin, sur l'art. 5 de l'ancienne coutume de Paris, n°. 33.

Si, au contraire, la Copie est tirée d'après un original authentique, il faut distinguer: ou la Copie est authentique ou elle ne l'est pas.

Dumoulin a examiné, sur le §. 5 de l'an-

cienne coutume de Paris, nº. 26, quelle devait être l'autorité de la Copie authentique d'un original, lorsque l'un et l'autre sont très-anciens; et il décide, dans les termes les plus formels, que cette Copie forme une preuve complète contre toutes sortes de personnes, même contre ceux avec qui elle n'a pas été collationnée contradictoirement. Son antiquité, dit-il, supplée à l'insuffisance des preuves. Elles sont si difficiles à conserver, lorsqu'il s'agit de choses très-anciennes, qu'il faut bien donner autant de force à la Copie authentique qu'à l'original lui-même : *Si exemplum esset antiquum et de facto et instrumento antiquo, plenè probabit contrà omnes quantùm ipsum originale probaret*, nº. 41.

Dumoulin a aussi examiné quelle devait être l'autorité de la *Copie en forme d'un acte authentique;* et tous les auteurs qui ont écrit depuis, ont adopté son avis : ainsi c'est le suffrage unanime de tous les jurisconsultes que nous allons rapporter, en présentant la décision de Dumoulin (à l'endroit cité, nº. 11). Dans la thèse générale, dit-il, la simple Copie d'un dénombrement ne prouve rien : *Quandò catalogus non habet formam publicam et authenticam, et tunc cùm sit scriptura privata de se, neque probat, neque præjudicat, etiam inter easdem partes.* Cependant, ajoute notre auteur, les anciens titres sont si difficiles à conserver, que de simples Copies doivent faire une semi-preuve, si elles sont anciennes. C'est une dérogation à la règle que nous avons établie plus haut : *Fallit secundò in scripturâ veteri et de facto antiquo, et tunc faciet semiplenam probationem.* Mais, continue Dumoulin, il est un cas où un simple écrit privé fait preuve entière, c'est lorsqu'il est conservé dans les archives publiques, et c'est une autre dérogation à la règle générale : *Fallit quartò principalis conclusio, si illa scriptura esset sumpta ex archivio publico. Tunc enim plenè probat, etiam si careat subscriptione notarii, testibus et aliis solemnibus instrumenti publici.* Dumoulin explique ensuite ce que l'on doit entendre par *archives publiques :* ce sont, dit-il, celles des chambres des comptes, ou des seigneurs qui ont le droit de créer des notaires, *habentibus potestam notarios publicos creandi.*

§. V. *Des Copies de Copies.*

I. De simples Copies collationnées, sur d'autres Copies collationnées, ne font point foi en justice. C'est ce que nous enseigne Dumoulin, en son Traité des fiefs, §. 8, au mot *Dénombrement*, nº 33. Ce jurisconsulte décide qu'une Copie collationnée, sur une autre Copie collationnée, quand bien même on prétendrait que le titre original est authentique, ne fait aucune foi, pas plus qu'un témoin qui déposerait d'après un simple ouï-dire : *Exemplum exempli, quod videlicet non est susceptum de originali authentico, sed de mero exemplo originalis prætensi authentici, nullo modo probat, sicut nec testimonium de auditu, vel de auditu alieno.* Dumoulin ajoute que cette décision a lieu, quand bien même la première Copie collationnée aurait été faite avec toutes les solennités possibles, sur le vrai original authentique, par autorité du juge, même en présence et du consentement des parties intéressées : *Etiam si esset sumptum de exemplo solemnissimo nec exemplato cum vero, publico et indubitato originali, et judice auctore, etiam partibus præsentibus et expressè consentientibus vel non contradicentibus.*

Ainsi, quand même la première Copie aurait été collationnée contradictoirement avec moi, je puis en récuser le témoignage lorsque l'on veut en tirer une seconde. Cette décision est fondée sur la considération que je puis avoir de nouveaux motifs pour critiquer l'original, et des moyens survenus depuis pour le faire avec succès. C'est ce que Dumoulin développe très-bien par un exemple. Un de mes parens, dont je suis héritier, a fait, par son testament, un legs de cent écus à Pierre l'un de ses gens. Le testament est déposé chez un notaire. Pierre en a fait tirer une Copie entière, en vertu d'ordonnance de juge, et en présence de mon procureur. Depuis, j'ai reconnu l'authenticité de la Copie, en délivrant le legs. Jacques survient ensuite, et me demande la délivrance d'un legs de 10,000 livres qu'il prétend porté par le testament, et qui l'est effectivement dans la Copie de Pierre. Mais le testament ne se trouve plus. Jacques me fait assigner pour être présent à la collation d'une Copie qu'il entend tirer, et qu'il tire effectivement sur la première. Dumoulin décide que je puis rejeter cette seconde Copie, qu'il s'en faut bien qu'elle prouve autant contre moi que celle sur laquelle elle a été collationnée, *quia nova contradicendi causa subest.* En effet, la modicité du legs, ma bienveillance pour un ancien domestique ont pu m'engager à négliger des critiques contre le testament, critiques que je ferais valoir aujourd'hui avec avantage, si l'original m'était représenté.

Ces règles paraissent fort sages; cependant les tribunaux s'en sont écartés plus d'une

fois : c'est ce qu'a fait la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, par son arrêt en faveur de la princesse de Nassau, contre les habitans de la châtellenie de l'Ile-sous-Mont-Réal. Cet arrêt, du 23 juillet 1763, maintient la princesse de Nassau dans un droit de mainmorte universel, *et généralement dans tous les autres droits mentionnés dans la charte du 24 juin* 1329. Ce sont les termes de l'arrêt. Ce n'était cependant pas la charte originale que la princesse de Nassau représentait, mais seulement une troisième Copie collationnée par Bernard et Gibon, notaires, le 11 février 1746, sur une autre Copie collationnée le 6 avril 1486, par Jean Perrier, garde-scel de la prévôté de l'Ile, sur une autre Copie collationnée le 12 décembre 1429, par Jean Perrier et Huguenin Bequet, coadjuteur du tabellion de la même prévôté.

Cet arrêt est tout-à-fait contradictoire avec la décision de Dumoulin, mais les principes demeurent.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Usage* (*Droit d'*), §. 2, et le Code civil, art. 1334, 1335 et 1336.

Quel degré de foi est dû à la Copie faite par une administration départementale de la Copie qui lui a été signifiée d'un acte d'appel? Cette Copie suffit-elle pour prouver que l'acte d'appel a été réellement signifié?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 8 prairial an 13, rapportés à l'article *Emphytéose*, §. 2.

Nous reviendrons sur cette matière à l'article *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 3.]]

II. On trouve dans les auteurs diplomatiques différentes règles sur les Copies : nous allons les rapporter.

1°. On peut communément juger du contenu des originaux ou de leur substance, par les Copies.

2°. La conformité de plusieurs copies entre elles, pourvu qu'elles ne soient point tirées les unes sur les autres, mais sur l'original ou sur des copies authentiques, assure le contenu de l'original, quelque prétendu défaut qu'on croie y trouver.

3°. Si ces défauts sont réels dans les Copies, il ne s'ensuit point qu'on doive les attribuer à l'original; il est plus raisonnable de les mettre sur le compte des copistes, à moins que la Copie ne soit authentique et vidimée ou collationnée selon les règles; car une Copie ne prouve rien contre un original, s'il n'est certain qu'elle lui soit conforme; à plus forte raison si l'on peut voir par soi-même qu'elle en diffère.

4°. Les fautes légères d'une Copie dont les formules et les faits historiques sont exacts, prouvent en faveur de l'original et en attestent la vérité.

5°. L'authenticité de la Copie jointe à ces autres petits avantages, doit bannir absolument tout soupçon.

6°. Les copies, même non authentiques, peuvent faire juger de la vérité d'une orthographe qui ne subsiste plus, pourvu qu'elles soient remplies de faits historiques, et qu'elles soient anciennes au moins de deux siècles.

7°. Les Copies authentiques peuvent n'avoir pas une ressemblance entière et parfaite avec les originaux; mais toute Copie dressée par l'autorité publique, est censée conforme à l'original dans tous les points essentiels.

8°. Il n'est pas extraordinaire que des Copies soient fautives, mais les fautes ne doivent point être rejetées sur l'original, ni même rendre les Copies suspectes; et on doit les attribuer à l'ignorance, à la négligence ou à l'inadvertance des copistes.

9°. Enfin, tout le monde convient que les copistes ont pu se tromper, mais que cette possibilité ne suffit pas pour dire qu'ils se soient réellement trompés : il faut des faits qui constatent l'erreur ou la falsification.

Les originaux des 10e. et 11e. siècles sont quelquefois distingués des Copies par des courroies nouées. Depuis le milieu du 11e. siècle jusqu'au milieu du 12e., lorsqu'ils sont destitués de courroies et de sceaux, ils sont munis de signatures réelles ou apparentes. Lorsqu'on ne trouve ni sceaux, ni nœuds, ni signatures avant le 10e. siècle ou après le milieu du 11e., l'acte, s'il est important, doit passer pour Copie; s'il était de moindre conséquence, on pourrait le regarder comme original, en supposant que la nomination des témoins y tînt lieu de toutes les marques précédentes. (M. H.....) *.

* COPROPRIÉTAIRE. C'est celui qui possède avec un autre la propriété d'une maison, d'une terre, d'un effet, etc.

Il est libre à chacun des Copropriétaires par indivis, de provoquer le partage ou la licitation, si l'effet ne peut pas se partager commodément.

On appelle *Copropriétaires à titre particulier*, ceux dont chacun a acquis séparément la part qu'il a dans la chose commune; et *Copropriétaires à titre commun*, ceux qui sont devenus propriétaires par le même titre.

Les biens possédés en commun par le roi et par des particuliers, soit qu'ils consistent en maisons et héritages, ou en droits de péage,

travers, barrage, pontonage, etc., doivent être affermés par les officiers royaux, à la charge de payer aux Copropriétaires ce qui leur revient, à proportion du prix et de la part qu'ils ont dans la chose commune. Berthelot rapporte un arrêt du 12 mai 1562, qui l'a ainsi jugé contre les religieux de Barbeaux.

Et par un autre arrêt du 28 octobre 1744, le conseil a ordonné que le bail de la totalité des droits de péage du travers du Pollet de Dieppe, serait adjugé par l'intendant de Rouen, à la charge par l'adjudicataire de payer le tiers du prix de son bail au sieur du Busq, Copropriétaire, qui voulait régir son tiers, et qui prétendait qu'on ne pouvait pas l'affermer.

V. le Traité de Berthelot, et les articles *Partage*, *Propriété*, *Licitation*, *Droits successifs*, etc. (M. Guyot.) *

* CORPORATION, CORPS. On appelle ainsi certaines compagnies ou communautés.

Pour former une Corporation, un Corps ou une communauté, il faut que ceux qui doivent le composer, obtiennent, pour cet effet, des lettres-patentes dûment enregistrées; sans quoi, ils ne seraient toujours considérés que comme particuliers. Cela est fondé sur deux motifs : l'un, d'empêcher qu'il ne se forme des associations qui puissent nuire à l'état; l'autre, d'empêcher que les biens qui sont dans le commerce des particuliers, ne cessent d'y être, comme il arrive quand ils appartiennent à des Corps ou communautés. *V.* l'article *Main-morte* (*gens de*). (M. Guyot.) *

* CORPS D'ARTS ET MÉTIERS. On comprend sous cette dénomination, les différens métiers ou professions qui tirent leur existence de l'exercice des arts mécaniques.

I. C'est, comme l'a remarqué un philosophe, l'industrie appliquée aux productions de la nature, ou par les besoins de l'homme, ou par son luxe, ou par son amusement, ou par sa curiosité, qui a fait naître les sciences, ainsi que les arts et métiers.

En examinant les productions des arts, on s'est aperçu que les unes étaient plus l'ouvrage de l'esprit que de la main; et qu'au contraire d'autres étaient plus l'ouvrage de la main que de l'esprit. De là est particulièrement dérivée la prééminence que l'on a accordée à certains arts sur d'autres, et la distribution que l'on en a faite en *arts libéraux* et en *arts mécaniques*.

Les premiers ont conservé une sorte d'indépendance; les autres ont été soumis à des lois particulières, la plupart opposées au bien général et aux vues des législateurs : car on ne peut pas douter que, quand nos rois ont érigé en communautés ceux qui exerçaient des arts mécaniques, ils n'aient eu dessein d'honorer ces arts, et de les encourager par des privilèges ou des distinctions. Mais il est probable que les statuts par lesquels la plupart de ces communautés se régissaient parmi nous, ont plutôt été surpris à l'autorité souveraine, qu'ils n'ont été le fruit de l'examen et de la réflexion. En effet, les communautés, par exemple, où le nombre des membres était limité, et où la faculté d'y être admis était restreinte aux fils de maîtres, ne présentaient-elles point, par leur existence, un monopole également opposé à la raison et à l'intérêt public?

Pouvait-on opposer à l'industrie une barrière plus dangereuse que les frais et les formalités auxquels était assujetti quiconque aspirait à l'autorisation d'exercer un métier?

Il est certain que le principal mobile de la prospérité du commerce, est la concurrence; c'est par elle seule que les arts se perfectionnent, que les denrées abondent, que l'état se procure un grand superflu à exporter, qu'il obtient la préférence par le bon marché; enfin, qu'il remplit son objet immédiat, qui est d'occuper et de nourrir le plus grand nombre d'hommes qu'il est possible.

Il n'est aucune exception à cette règle, pas même dans les communautés où il se présente de grandes entreprises. Dans ces circonstances, les petites fortunes se réunissent pour former un capital considérable; les intérêts de la société en sont plus mêlés; le crédit de ces fortunes divisées est plus grand que s'il était réuni sur deux ou trois têtes; et dans le cas même où elles ne se réuniraient pas, dès qu'il y a beaucoup d'argent dans une nation, il est constant qu'aucune entreprise lucrative ne manquera d'actionnaires. — Les profits des particuliers diminueront, mais la masse générale du gain sera augmentée : c'est le but de l'état.

On ne peut citer dans ces matières une autorité plus respectable que celle du célèbre Jean de Witt. Voici ce qu'il dit au chap. 10 de la première partie de ses *Mémoires* : « Le » gain assuré des Corps de métiers ou de mar» chands, les rend indolens et paresseux, » pendant qu'ils excluent les gens fort ha» biles, à qui la nécessité donnerait de l'in» dustrie : car il est constant que la Hollande, » qui est si chargée, ne peut conserver l'avan» tage de tenir les autres peuples hors du » commerce, que par le travail, l'industrie, » la hardiesse, le bon ménage et la sobriété

» des habitans.... Il est certain que les Hollandais n'ont jamais perdu aucun commerce en » Europe par le trop grand transport des » marchandises, tant que le trafic a été libre » à chacun ». — Ce qu'a dit ce grand homme, pour le commerce et les manufactures de sa patrie, peut être appliqué à tous les pays.

N'était-ce pas une chose étrange que de voir parmi nous des communautés d'arts et métiers, dont les apprentis ne pouvaient être mariés? N'était-ce pas là un règlement destructif de la population? N'était-ce pas décourager l'industrie, que d'obliger ceux qui voulaient exercer un métier, à passer sept, huit ou dix années de leur vie au service d'un maître, avant qu'ils pussent être admis à travailler pour leur propre compte? Ces abus, et un grand nombre d'autres dont le détail est devenu inutile, ont été heureusement détruits, au moins pour la capitale, par l'édit de suppression des jurandes de cette ville, du mois de février 1776.

Le préambule de cette loi mérite un attention particulière :

« Louis...., Nous devons à tous nos sujets de leur assurer la jouissance pleine et entière de leurs droits; nous devons sûrtout cette protection à cette classe d'hommes qui, n'ayant de propriété que leur travail et leur industrie, ont d'autant plus le besoin et le droit d'employer dans toute leur étendue, les seules ressources qu'ils aient pour subsister.

» Nous avons vu avec peine les atteintes multipliées qu'ont données à ce droit naturel et commun des institutions anciennes à la vérité, mais que ni le temps, ni l'opinion, ni les actes même émanés de l'autorité qui semble les avoir consacrés, n'ont pu légitimer.

» Dans presque toutes les villes de notre royaume, l'exercice des différens arts et métiers est concentré dans les mains d'un petit nombre de maîtres réunis en communauté, qui peuvent seuls, à l'exclusion de tous les autres citoyens, fabriquer ou vendre les objets de commerce particulier dont ils ont le privilége exclusif; en sorte que ceux de nos sujets qui, par goût ou par nécessité, se destinent à l'exercice des arts et métiers, ne peuvent y parvenir qu'en acquérant la maîtrise, à laquelle ils ne sont reçus qu'après des épreuves aussi longues et aussi nuisibles que superflues, et après avoir satisfait à des droits ou à des exactions multipliées, par lesquelles une partie des fonds dont ils auraient eu besoin pour monter leur commerce ou leur atelier, ou même pour subsister, se trouve consommée en pure perte.

» Ceux dont la fortune ne peut suffire à ces pertes, sont réduits à n'avoir qu'une subsistance précaire sous l'empire des maîtres, à languir dans l'indigence, ou à porter hors de leur patrie une industrie qu'ils auraient pu rendre utile à l'état.

» Toutes les classes des citoyens sont privées du droit de choisir les ouvriers qu'ils voudraient employer, et des avantages que leur donnerait la concurrence pour le bas prix et la perfection du travail. On ne peut souvent exécuter l'ouvrage le plus simple, sans recourir à plusieurs ouvriers de communautés différentes, sans essuyer les lenteurs, les infidélités, les exactions que nécessitent ou favorisent les prétentions de ces différentes communautés, et les caprices de leur régime arbitraire et intéressé.

» Ainsi, les effets de ces établissemens sont, à l'égard de l'état, une diminution inappréciable de commerce et de travaux industrieux; à l'égard d'une nombreuse partie de nos sujets, une perte de salaire et de moyens de subsistances; à l'égard des habitans des villes en général, l'asservissement à des privilèges exclusifs, dont l'effet est absolument analogue à celui d'un monopole effectif: monopole dont ceux qui l'exercent contre le public, en travaillant et vendant, sont eux-mêmes les victimes dans tous les momens où ils ont, à leur tour, besoin des marchandises ou du travail d'une autre communauté.

» Ces abus se sont introduits par degrés: ils sont originairement l'ouvrage de l'intérêt des particuliers qui les ont établis contre le public; c'est après un long intervalle de temps que l'autorité, tantôt surprise, tantôt séduite par une apparence d'utilité, leur a donné une sorte de sanction.

» La source du mal est dans la faculté même accordée aux artisans d'un même métier, de s'assembler et de se réunir en corps.

» Il parait que, lorsque les villes commencèrent à s'affranchir de la servitude féodale, et à se former en communes, la facilité de classer les citoyens, par le moyen de leur profession, introduisit cet usage inconnu jusqu'alors. Les différentes professions devinrent aussi comme autant de communautés particulières, dont la communauté générale était composée. Les confréries religieuses, en resserrant encore les liens qui unissaient entre elles les personnes d'une même profession, leur donnèrent des occasions plus fréquentes de s'assembler, et de s'occuper, dans ces assemblées, de l'intérêt commun des membres

de la société particulière, qu'elles poursuivirent avec une activité continue, au préjudice des intérêts de la société générale.

» Les communautés une fois formées, rédigèrent des statuts; et, sous différens prétextes du bien public, les firent autoriser par la police.

» La base de ces statuts est d'abord d'exclure du droit d'exercer le métier, quiconque n'est pas membre de la communauté : leur esprit général est de restreindre, le plus qu'il est possible, le nombre des maîtres, de rendre l'acquisition de la maîtrise d'une difficulté presque insurmontable, pour tout autre que pour les enfans des maîtres actuels. C'est à ce but que sont dirigés la multiplicité des frais et des formalités de réception, les difficultés du chef-d'œuvre, toujours jugé arbitrairement, surtout la cherté et la longueur inutile des apprentissages, et la servitude prolongée du compagnonage; institutions qui ont encore l'objet de faire jouir les maîtres gratuitement, pendant plusieurs années, du travail des aspirans.

» Les communautés s'occupèrent surtout d'écarter de leur territoire les marchandises et les ouvrages des forains; elles s'appuyèrent sur le prétendu avantage de bannir du commerce des marchandises qu'elles supposaient être mal fabriquées. Ce motif les conduisit à demander pour elles-mêmes des règlemens d'un nouveau genre, tendant à prescrire la qualité des matières premières, leur emploi et leur fabrication. Ces règlemens, dont l'exécution fut confiée aux officiers des communautés, donnèrent à ceux-ci une autorité qui devint un moyen non-seulement d'écarter encore plus sûrement les forains, sous prétexte de contraventions, mais encore d'assujettir les maîtres même de la communauté à l'empire des chefs, et de les forcer, par la crainte d'être poursuivis pour des contraventions supposées, à ne jamais séparer leur intérêt de celui de l'association, et par conséquent à se rendre complices de toutes les manœuvres inspirées par l'esprit de monopole aux principaux membres de la communauté.

» Parmi les dispositions déraisonnables et diversifiées à l'infini de ces statuts, mais toujours dictées par le plus grand intérêt des maîtres de chaque communauté, il en est qui excluent entièrement tous autres que les fils de maîtres, ou ceux qui épousent des veuves de maîtres; d'autres rejettent tous ceux qu'ils appellent étrangers, c'est-à-dire ceux qui sont nés dans une autre ville.

» Dans un grand nombre de communautés, il suffit d'être marié pour être exclu de l'apprentissage, et par conséquent de la maîtrise.

» L'esprit de monopole qui a présidé à la confection de ces statuts, a été poussé jusqu'à exclure les femmes de métiers les plus convenables à leur sexe, tels que la broderie, qu'elles ne peuvent exercer pour leur propre compte.

» Nous ne suivrons pas plus loin l'énumération des dispositions bizarres, tyranniques, contraires à l'humanité et aux bonnes mœurs, dont sont remplis ces espèces de codes obscurs rédigés par l'avidité, adoptés sans examen dans des temps d'ignorance, et auxquels il n'a manqué, pour être l'objet de l'indignation publique, que d'être connus.

» Ces communautés parvinrent cependant à faire autoriser, dans toutes les villes principales, leurs statuts et leurs priviléges, quelquefois par des lettres de nos prédécesseurs, obtenues sous différens prétextes ou moyennant finance, et dont on leur a fait acheter la confirmation de règne en règne, souvent par des arrêts de nos cours, quelquefois par de simples jugemens de police, ou même par le seul usage.

» Enfin, l'habitude prévalut de regarder ces entraves mises à l'industrie, comme un droit commun.

» Le gouvernement s'accoutuma à se faire une ressource de finance des taxes imposées sur ces communautés, et de la multiplication de leurs priviléges.

» Henri III donna, par son édit de décembre 1582, à cette institution, l'étendue et la forme d'une loi générale. Il établit les arts et métiers en Corps et communautés dans toutes les villes et lieux du royaume. Il assujettit à la maîtrise et à la jurande tous les artisans. L'édit d'avril 1597 en aggrava encore les dispositions, en assujettissant tous les marchands à la même loi que les artisans. L'édit de mars 1673, purement bursal, en ordonnant l'exécution des deux précédens, a ajouté au nombre des communautés déjà existantes, d'autres communautés jusqu'alors inconnues.

» La finance a cherché de plus en plus à étendre les ressources qu'elle trouvait dans l'existence de ces Corps. Indépendamment des taxes des établissemens de communautés et de maîtrises nouvelles, on a créé, dans les communautés, des offices sous différentes dénominations; et on les a obligées de racheter ces offices, au moyen d'emprunts qu'elles ont été autorisées à contracter, et dont elles ont payé les intérêts avec le produit des gages ou des droits qui leur ont été aliénés.

» C'est sans doute l'appât de ces moyens de finance qui a prolongé l'illusion sur le préjudice immense que l'existence des communautés cause à l'industrie, et sur l'atteinte qu'elle porte au droit naturel.

» Cette illusion a été portée chez quelques personnes jusqu'au point d'avancer que le droit de travailler était un droit royal que le prince pouvait vendre, et que les sujets devaient acheter. — Nous nous hâtons de rejeter une pareille maxime. — Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la source du travail, a fait, du droit de travailler, la propriété de tout homme; et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes.

» Nous regardons comme un des premiers devoirs de notre justice, et comme un des actes les plus dignes de notre bienfaisance, d'affranchir nos sujets de toutes les atteintes portées à ce droit inaliénable de l'humanité; nous voulons en conséquence abroger ces institutions arbitraires, qui ne permettent pas à l'indigent de vivre de son travail; qui repoussent un sexe à qui sa faiblesse a donné plus de besoins et moins de ressources, et semblent, en les condamnant à une misère inévitable, seconder la séduction et la débauche; qui éloignent l'émulation et l'industrie, et rendent inutiles les talens de ceux que les circonstances excluent de l'entrée d'une communauté; qui privent l'état et les arts de toutes les lumières que les étrangers y apporteraient; qui retardent les progrès des arts par les difficultés multipliées que rencontrent les inventeurs, auxquels différentes communautés disputent le droit d'exécuter des découvertes qu'elles n'ont point faites; qui, par les frais immenses que les artisans sont obligés de payer pour acquérir la faculté de travailler, par les exactions de toute espèce qu'ils essuient, par les saisies multipliées pour de prétendues contraventions, par les dépenses et les dissipations de tout genre, par les procès interminables qu'occasionnent entre toutes ces communautés leurs prétentions respectives sur l'étendue de leurs privilèges exclusifs, surchargent l'industrie d'un impôt énorme, onéreux aux sujets, sans aucun fruit pour l'état; qui enfin, par la facilité qu'elles donnent aux membres des communautés de se liguer entre eux, de forcer les membres les plus pauvres à subir la loi des riches, deviennent un instrument de monopole, et favorisent des manœuvres dont l'effet est de hausser, au-dessus de leur proportion naturelle, les denrées les plus nécessaires à la subsistance du peuple.

» Nous ne serons point arrêtés dans cet acte de justice, par la crainte qu'une foule d'artisans n'usent de la liberté rendue à tous pour exercer des métiers qu'ils ignorent, et que le public ne soit inondé d'ouvrages mal fabriqués : la liberté n'a point produit ces fâcheux effets dans les lieux où elle est établie depuis long-temps. Les ouvriers des faubourgs et des autres lieux privilégiés ne travaillent pas moins bien que ceux de l'intérieur de Paris. Tout le monde sait d'ailleurs combien la police des jurandes, quant à ce qui concerne la perfection des ouvrages, est illusoire; et que tous les membres des communautés étant portés par l'esprit du Corps à se soutenir les uns les autres, un particulier qui se plaint se voit presque toujours condamné, et se lasse de poursuivre de tribunaux en tribunaux une justice plus dispendieuse que l'objet de sa plainte.

» Ceux qui connaissent la marche du commerce, savent aussi que toute entreprise importante de trafic ou d'industrie, exige le concours de deux espèces d'hommes : d'entrepreneurs qui font les avances des matières premières, des ustensiles nécessaires à chaque commerce; et de simples ouvriers qui travaillent pour le compte des premiers, moyennant un salaire convenu. Telle est la véritable origine de la distinction entre les entrepreneurs ou maîtres, et les ouvriers ou compagnons, laquelle est fondée sur la nature des choses, et ne dépend point de l'institution arbitraire des jurandes. Certainement, ceux qui emploient dans un commerce leurs capitaux, ont le plus grand intérêt à ne confier leurs matières qu'à de bons ouvriers; et l'on ne doit pas craindre qu'ils en prennent au hasard de mauvais qui gâteraient la marchandise et rebuteraient les acheteurs; on doit présumer aussi que les entrepreneurs ne mettront pas leur fortune dans un commerce qu'ils ne connaîtraient point assez pour être en état de choisir les bons ouvriers, et de surveiller leur travail. Nous ne craindrons donc point que la suppression des apprentissages, des compagnonnages et des chefs-d'œuvre, expose le public à être mal servi. Nous ne craindrons pas non plus que l'affluence subite d'une multitude d'ouvriers nouveaux ruine les anciens, et occasionne au commerce une secousse dangereuse.

» Dans les lieux où le commerce est le plus libre, le nombre des marchands et des ouvriers de tout genre est toujours limité et nécessairement proportionné aux besoins, c'est-à-dire, à la consommation. Il ne passera point cette proportion dans les lieux où la liberté

sera rendue; aucun nouvel entrepreneur ne voudrait risquer sa fortune, en sacrifiant ses capitaux à un établissement dont le succès pourrait être douteux, et où il y aurait à craindre la concurrence de tous les maîtres actuellement établis, et jouissant de l'avantage d'un commerce monté et achalandé.

» Les maîtres qui composent actuellement les communautés, en perdant le privilége exclusif qu'ils ont comme vendeurs, gagneront comme acheteurs à la suppression du privilége exclusif de toutes les autres communautés; les artisans y gagneront l'avantage de ne plus dépendre, dans la fabrication de leurs ouvrages, des maîtres de plusieurs autres communautés, dont chacun réclamait le privilége de fournir quelques pièces indispensables; les marchands y gagneront de pouvoir vendre tous les assortimens accessoires à leur principal commerce. Les uns et les autres y gagneront, surtout de n'être plus dans la dépendance des chefs et des officiers de leur communauté, de n'avoir plus à leur payer des droits de visite fréquens, d'être affranchis d'une foule de contributions pour des dépenses inutiles ou nuisibles, frais de cérémonie, de repas, d'assemblées et de procès aussi frivoles par leur objet, que ruineux par leur multiplicité.....».

Tels furent les motifs qui déterminèrent cette loi importante. Elle fut accueillie du public comme un monument de bienfaisance éclairée. Mais il parut, quelque temps après, au législateur, qu'elle n'était point exempte d'inconvéniens; en conséquence, il y fit des changemens considérables par un nouvel édit qu'il donna au mois d'août de la même année.

La suppression des anciennes communautés d'arts et métiers a pareillement eu lieu pour la ville de Lyon, et il y a été établi, à cet égard, un nouvel ordre de choses par un édit du mois de janvier 1777.

Au mois d'avril suivant, le roi s'étant fait rendre compte de l'état des communautés d'arts et métiers, qui existaient dans les autres villes du ressort du parlement de Paris, il a reconnu que plusieurs s'étaient formées sans lettres-patentes, à différentes époques; qu'elles avaient été assujetties à des règlement nuisibles à la concurrence; et que les abus qui s'y étaient introduits et les dettes qui en avaient été la suite, avaient porté le prix des réceptions ou les contributions annuelles à des sommes souvent excessives; en conséquence, sa majesté, dans la vue de remédier à ces inconvéniens et de multiplier en faveur du commerce les moyens d'activité et d'industrie, a donné un édit composé de vingt-neuf articles, dont voici le premier:

« Les marchands et artisans des différentes » villes du ressort de notre parlement de Pa» ris, seront classés et réunis suivant le genre » de leur commerce, profession ou métier; et » à cet effet, avons éteint et supprimé, éteig» nons et supprimons toutes les communautés » d'arts et métiers ci-devant établies dans les» dites villes, autres néanmoins que celles de » Paris et Lyon. Et, de la même autorité, » avons créé et établi de nouvelles commu» nautés d'arts et métiers dans celles desdites » villes qui nous en ont paru susceptibles par » la nature ou l'étendue de leur commerce, » et dont l'état arrêté en notre conseil de» meurera annexé sous le contre-scel du pré» sent édit. A l'égard des autres villes et » bourgs, il sera libre à toutes personnes d'y » exercer tout commerce et métier, sous l'au» torité des officiers de police du lieu: nous » réservant d'étendre les dispositions du pré» sent édit à celles desdites villes dont les mar» chands et artisans désireront être mis en » communauté ».

Deux édits de février 1778 et avril 1779 ont créé de nouvelles communautés d'arts et métiers, tant dans la ville de Rouen que dans les autres villes du ressort du parlement de Normandie.

Trois autres édits, savoir, deux du mois de mai 1779, et un du mois de juillet 1780, ont pareillement créé des communautés semblables dans les ressorts du parlement de Nancy, du conseil souverain de Roussillon et du parlement de Metz. (*M. Guyot.*) *

II. Le parlement de Flandre et le conseil d'Artois n'ayant enregistré ni l'édit du mois de février 1776 ni aucune des lois portées depuis sur les Corps d'arts et métiers, les Pays-Bas français ont conservé, par rapport à cette matière, les règles et les usages qui y avaient lieu précédemment.

Un des points les plus remarquables de cette partie de leur jurisprudence, est que les juges municipaux des villes ont, par concession des anciens souverains, le droit de créer des Corps d'arts et métiers, de leur donner des statuts, de les interpréter, modifier, abroger, etc.

Ce droit a été confirmé par les capitulations que Louis XIV a bien voulu accorder à ces villes; et toutes les fois qu'il a été attaqué depuis, les arrêts les plus précis l'ont maintenu, et, pour ainsi dire, consacré.

En 1672, il s'éleva, entre les fripiers et d'autres ouvriers et marchands de la ville d'Arras, une contestation qui fut portée au parlement de Paris. Cette cour, par arrêt du

30 août, leur ordonna de se retirer par-devers le roi pour obtenir des lettres de confirmation de leurs statuts; et, jusqu'à ce qu'elles fussent accordées, permit aux fripiers de vendre des habits neufs. Mais le magistrat d'Arras s'étant pourvu au conseil du roi, il est intervenu, le 21 février 1693, un arrêt par lequel sa majesté, sans s'arrêter à celui du parlement de Paris, qu'elle a cassé et annulé, a maintenu le magistrat d'Arras dans ses droits et priviléges; en conséquence, a ordonné que les statuts dont il s'agissait, seraient exécutés selon leur forme et teneur, sans qu'il fût besoin d'autre homologation.

Par un autre arrêt du 1er. juin 1746, le conseil a pareillement confirmé le magistrat de Saint-Omer dans le droit et privilége de faire des statuts et règlemens de police pour la direction des corps d'arts et métiers de cette ville; de les changer, augmenter ou diminuer, suivant l'exigence des cas; ce faisant, a ordonné qu'en vertu de cet arrêt, et sans qu'il fût besoin d'autre homologation ou confirmation, les statuts et règlemens de police faits ou à faire par le magistrat de Saint-Omer, seraient exécutés selon leur forme et teneur; avec défense aux Corps de métiers, ouvriers, marchands, et à tous autres, d'y contrevenir sous quelque prétexte que ce fût, aux peines y portées, et de confiscation des marchandises et ouvrages trouvés en contravention; à l'effet de quoi, les commis établis par le magistrat pour maintenir l'exécution des statuts et règlemens dont il s'agit, continueraient de faire leurs visites en la manière accoutumée, pour avoir connaissance des contraventions, sans pouvoir y être troublés par les ouvriers, marchands et autres, à peine de 100 livres d'amende pour la première fois, et de punition arbitraire en cas de récidive.

Par un autre arrêt du 12 août 1747, rendu sur la requête du magistrat de Dunkerque, « sa majesté étant en son conseil, a ordonné » et ordonne que les arrêts de son conseil des » 21 février 1673 et 1er. juin 1746, seront » exécutés selon leur forme et teneur; et, en » confirmant le magistrat de Dunkerque dans » ses droits et priviléges de faire des statuts » et règlemens de police pour la direction des » Corps de métiers de ladite ville, et de les » changer, augmenter et diminuer, suivant » l'exigence des cas; ordonne qu'en vertu du » présent arrêt, et sans qu'il soit besoin d'au» tre homologation ou confirmation, les sta» tuts et règlemens de police faits ou à faire » par ledit magistrat de Dunkerque seront » exécutés selon leur forme et teneur; en » conséquence, fait sa majesté très-expresses » inhibitions et défenses auxdits Corps de » métiers, ouvriers, marchands et à tous au» tres d'y contrevenir, sous quelque prétexte » que ce soit, aux peines y portées de confis» cation de marchandises et ouvrages trouvés » en contravention; à l'effet de quoi les com» mis établis par les supplians pour mainte» nir l'exécution desdits statuts et réglemens, » continueront de faire leurs visites en la ma» nière accoutumée, pour avoir connaissance » desdites contraventions, sans pouvoir y être » empêchés par lesdits ouvriers, marchands » et autres, à peine de 100 livres d'amende » pour la première fois, et de peine arbi» traire en cas de récidive..... ».

En 1771, les tailleurs d'habits et les bouchers de Dunkerque furent troublés, malgré les dispositions de cet arrêt, dans leurs droits de jurande, sous prétexte qu'ils n'avaient d'autres statuts que ceux qui leur avaient été donnés par les juges municipaux. Les magistrats qui tenaient alors le parlement de Paris, prononcèrent même contre les bouchers. Mais ceux-ci et les tailleurs s'étant pourvus au conseil, ce jugement fut cassé par arrêts des 9 et 16 avril 1772; les uns et les autres furent en même temps maintenus dans leurs droits de jurande, et le roi confirma leurs statuts *faits et à faire* par le magistrat de Dunkerque.

Vers la même époque, les bourgmestres et cœurhers ou officiers municipaux de Bergues présentaient au conseil une requête, contenant « que c'est un point de droit pu» blic de la Flandre et de l'Artois, que les » Corps des magistrats des villes ont le droit » de donner des statuts aux communautés » d'arts et métiers, et de faire les réglemens » nécessaires au bien du commerce et de l'ad» ministration de chaque Corps. Cette préro» gative leur a été accordée par les souverains » qui ont bien voulu leur confier l'exercice » de cette portion de leur autorité: la ville de » Bergues y a été particulièrement confirmée » par les différens titres qu'elle rapporte. » Cependant, quelques esprits inquiets ont » élevé sur ce droit des difficultés, et les con» trevenans aux règlemens de police s'en » sont autorisés pour se procurer l'impu» nité ».

Sur cette requête, à laquelle étaient jointes les lettres-patentes de Philippe II, roi d'Espagne, du mois de novembre 1586, pour l'union des ville et châtellenie de Bergues, l'art. 9 de la rubr. 1 de la coutume du même district, confirmée par les archiducs Albert et Isabelle, et un extrait de différentes capitulations, le conseil a ordonné, par arrêt du

2 mai 1772, que les dispositions de l'arrêt rendu pour Dunkerque, le 12 août 1747, seraient entièrement exécutées à l'égard des ville et châtellenie de Bergues.

Ce point de jurisprudence belgique a encore été reconnu par un arrêt du parlement de Flandre du 23 avril 1779, qui débute en ces termes : « Sur le réquisitoire du procureur » général du roi, contenant que les échevins de la ville de Bergues, usant du *droit* » *qui*, sous l'autorité de leurs juges supérieurs, *compète et appartient aux officiers* » *municipaux des villes de Flandre, de porter des statuts et règlemens de police pour la* » *discipline et l'administration des différens* » *Corps de métiers*, auraient, par un règlement du 18 janvier 1771, statué sur quelques points, etc. ».

[[III. Par l'art. 2 de la loi du 2-17 mars 1791, « les offices de perruquiers, barbiers, baigneurs-étuvistes, et tous autres offices pour » l'inspection et les travaux des arts et du » commerce, les brevets et lettres de maîtrise, les droits perçus pour la réception » des maîtrises et jurandes, ceux des colléges » de pharmacie, et tous priviléges de profession, sous quelque dénomination que ce soit, » sont supprimés ».

L'art. 7 de la même loi porte, qu'« il sera » libre à toute personne de faire tel négoce » ou d'exercer telle profession, art ou métier » qu'elle trouvera bon ; mais (qu') elle sera » tenue de se pourvoir auparavant d'une *patente*, d'en acquitter le prix suivant les taux » ci-après déterminés, et de se conformer aux » règlemens de police qui sont ou pourront » être faits ».

V. l'article *Patente, Distillateur, Apothicaire, Orfèvre, Apprenti, Compagnon, Conseil de prud'hommes, Manufacture, Assemblée*, §. 5, etc.]]

[[CORPS LÉGISLATIF. C'est ainsi qu'on nomme en France la collection de hauts fonctionnaires dans laquelle réside la portion du pouvoir législatif, qui consiste à décréter les lois proposées par le gouvernement.

Avant le décret du 17 juin 1789, par lequel les députés des communes aux états-généraux se sont constitués en *assemblée nationale*, le pouvoir législatif était exercé par le roi seul. *V.* l'article *Enregistrement des Lois*.

Depuis cette grande époque, les attributions et l'organisation du Corps législatif ont éprouvé des variations qu'il importe de remarquer.

Pendant tout le temps qu'a duré l'assemblée constituante, c'est-à-dire, depuis le 17 juin 1789 jusqu'au 30 septembre 1791, ce Corps a été composé de douze cents membres réunis en une seule chambre, ayant l'initiative de toutes les lois, et délibérant à la majorité des suffrages. Ses décrets étaient soumis à la sanction du roi, qui pouvait la suspendre ; et une fois sanctionnés par lui, ils devenaient lois de l'état. *V.* les décrets des 1^er^, octobre et 9 novembre 1789.

A l'assemblée constituante a succédé un Corps législatif, qui est communément appelé l'*assemblée législative*. Voici comment la constitution du 3 septembre 1791 l'avait organisé.

« *Tit.* 3, *art.* 2. La nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. — La constitution française est représentative ; les représentans sont le Corps législatif et le roi.

» 3. Le pouvoir législatif est délégué à une assemblée nationale, composée de représentans temporaires librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi...

» *Chap.* 1, *art.* 1. L'assemblée nationale, formant le Corps législatif, est perpétuelle et n'est composée que d'une chambre.

» 2. Elle sera formée tous les deux ans par de nouvelles élections. Chaque période de deux années formera une législature.

» 4. Le renouvellement du corps législatif se fera de plein droit.

» 5. Le corps législatif ne pourra être dissous par le roi.

» *Sect.* 1, *art.* 1. Le nombre des représentans au Corps législatif est de sept cent quarante-cinq, à raison de quatre-vingt-trois départemens dont le royaume est composé..... »

A l'égard des attributions du Corps législatif, la même constitution les réglait ainsi :

» *Chap.* 3, *section* 1, *art.* 1. La constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après : — 1°. De proposer et décréter les lois... ; — 2°. De fixer les dépenses publiques ; — 3°. D'établir les contributions publiques, etc... ; — 4°. De faire la répartition de la contribution directe entre les départemens du royaume.... ; — 5°. De décréter la création ou la suppression des offices publics ; — 6°. De déterminer le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies ; — 7°. De permettre ou de défendre l'introduction des troupes étrangères sur le territoire français.... ; — 8°. De statuer annuellement, après la proposition du roi, sur le nombre d'hommes et de vaisseaux dont les armées de terre et de mer seront composées.... ; — 9°. De statuer sur l'administration

et d'ordonner l'aliénation des domaines nationaux; — 10°. De poursuivre devant la haute-cour nationale la responsabilité des ministres et des agens principaux du pouvoir exécutif; d'accuser et poursuivre devant la même cour ceux qui seront prévenus d'attentat et de complot contre la sûreté générale de l'état, ou contre la constitution; — 11°. D'établir les lois d'après lesquelles les marques d'honneur ou décorations purement personnelles seront accordées à ceux qui ont rendu des services à l'état; — 12°. De décerner les honneurs publics à la mémoire des grands hommes.

» 2. La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi, et sanctionné par lui. (*V.* l'article *Déclaration de guerre*).

» 3. Il appartient au Corps législatif de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce. (*V. ibid.*)

» 4. Le Corps législatif a le droit de déterminer le lieu de ses séances, de les continuer autant qu'il le jugera nécessaire, et de s'ajourner.... — Il a le droit de police dans le lieu de ses séances et dans l'enceinte extérieure qu'il aura déterminée. — Il a le droit de discipline sur ses membres; mais il ne peut prononcer de punition plus forte que la censure, les arrêts pour huit jours ou la prison pour trois jours. — *Il* a le droit de disposer, pour sa sûreté et pour le maintien du respect qui lui est dû, des *forces qui*, de son consentement, *seront établies dans le lieu* où il tiendra ses séances.....

» *Sect.* 3, *art.* 1. Les décrets du Corps législatif sont présentés au roi, qui peut leur refuser son consentement.

» 2. Dans le cas où le roi refuse son consentement, le refus n'est que suspensif. Lorsque deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le roi sera censé avoir donné sa sanction ».

L'assemblée à laquelle ces attributions étaient déléguées, ne les exerça que jusqu'au 21 septembre 1792. A cette époque, elle fut remplacée par une *convention nationale*, c'est-à-dire, par un Corps législatif qui réunissait tous les pouvoirs, celui de faire des lois constitutionnelles et des lois réglementaires, celui de les faire exécuter, celui d'administrer et celui de juger. Les choses restèrent en cet état jusqu'au 5 brumaire an 4, jour où fut installé le Corps législatif dont la constitution du 5 fructidor an 3 avait déterminé l'organisation et les pouvoirs.

Les pouvoirs de ce Corps étaient, à quelques légères nuances près, les mêmes que ceux de l'assemblée législative : ils étaient même plus étendus, en ce que les décrets de ce Corps n'étaient sujets à aucune sanction et faisaient loi par eux-mêmes. (*V.* la constitution du 5 fructidor an 3, art. 118.)

Mais son organisation était toute différente; il était divisé en deux conseils : celui des cinq-cents, qui proposait les lois, et celui des anciens, qui les approuvait définitivement. (*V.* la même constitution, tit. 5.)

Du reste, les deux conseils se renouvelaient tous les ans par tiers. (*Ibid.*, art. 53.)

Ils se sont ajournés le 19 brumaire an 8, suivant le droit que leur en donnait l'art. 59 de la constitution citée; et cet ajournement a été pour eux un acte de dissolution, suite inévitable de l'excessive étendue des pouvoirs dont ils étaient investis, et de l'état de faiblesse auquel se trouvait par-là réduit le directoire exécutif, à qui, dans les derniers temps, ils disputaient jusqu'au nom de *gouvernement*.

Du 19 brumaire an 8 au 5 nivôse suivant, les fonctions de ces deux conseils ont été remplies par deux *commissions législatives* : l'une, qui représentait le conseil des cinq-cents; l'autre qui représentait le conseil des anciens. Ces deux commissions n'avaient cependant pas l'initiative des lois : elles ne pouvaient que décréter celles qui leur étaient proposées par le gouvernement consulaire provisoire. *V.* la loi du 19 brumaire an 8, art. 9.

Le 11 nivôse an 8, fut installé un Corps législatif qui subsista jusqu'en 1814. Voici quelles étaient, dans la constitution du 22 frimaire précédent, les dispositions qui le concernaient.

« *Art.* 25. Il ne sera promulgué de lois nouvelles, que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement, communiqué au tribunat, et décrété par le Corps législatif.

» 26. Les projets que le gouvernement propose, sont rédigés en articles. En tout état de la discussion de ces projets, le gouvernement peut les retirer, il peut les reproduire modifiés.

» 29. Le tribunat exprime son vœu sur les lois... à faire....

» 31. Le Corps législatif est composé de trois cents membres, âgés de trente ans au moins; ils sont renouvelés par cinquième tous les ans. Il doit toujours s'y trouver un citoyen au moins de chaque département de la république.

» 32. Un membre sortant du Corps législatif ne peut y rentrer qu'après un an d'intervalle....

» 33. La session du Corps législatif commence chaque année le 1er. frimaire, et ne dure que quatre mois; il peut être extraordinairement convoqué durant les huit autres par le gouvernement.

» 34. Le Corps législatif fait la loi en statuant par scrutin secret, et sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets de loi débattus devant lui par les orateurs du tribunat et du gouvernement.

» 35. Les séances du..... Corps législatif sont publiques; le nombre des assistans.... ne peut excéder deux cents ».

La loi du 5 nivôse an 8, la dernière de celles qui furent rendues par les *commissions législatives*, portait, — (Art. 2.) Que le Corps législatif exerçait la police dans la salle de ses séances et dans l'intérieur de tous les bâtimens et cours affectés à son service; — (Art. 3.) Que la garde d'honneur qui lui était fournie par le gouvernement, était à sa disposition tant pour l'intérieur que pour l'extérieur de son enceinte; — (Art. 4.) Qu'il exerçait également la police de ses membres et des assistans à ses séances, et qu'il faisait à cet égard les règlemens nécessaires.

Le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 attribuait au sénat le pouvoir de dissoudre le Corps législatif (*art.* 55); et au gouvernement, celui de le convoquer, de l'ajourner et de le proroger (*art.* 75).

Celui du 28 frimaire an 12 contenait des dispositions non moins remarquables :

« *Art.* 1. Le premier consul fera l'ouverture de chaque session du Corps législatif.....

» 6. Le premier consul, après avoir ouvert la séance, recevra le serment des nouveaux membres du Corps législatif.....

» 8. Le premier consul nommera le président du Corps législatif, sur une présentation de candidats qui sera faite par le Corps législatif au scrutin secret et à la majorité absolue.....

» 16. A l'ouverture de chaque session, le Corps législatif nommera quatre vice-présidens et quatre secrétaires.....

» 17. Ils seront renouvelés tous les mois; ils remplaceront le président en cas d'absence ou d'empêchement, et dans l'ordre de leur nomination.

» 18. Le Corps législatif choisira, au scrutin secret et à la majorité absolue, douze candidats, parmi lesquels le premier consul nommera quatre questeurs, dont deux seront renouvelés chaque année sur une désignation de six membres, faite de la même manière.

» 19. Les fonds votés dans le budjet annuel pour les dépenses du Corps législatif, seront mis par douzième, de mois en mois, à la disposition des questeurs, sur l'ordonnance du ministre des finances.

» 20. Tous les mandats de dépenses seront délivrés par l'un des questeurs qui en sera spécialement chargé.

» 21. L'emploi des fonds affectés aux dépenses du Corps législatif, excepté ceux nécessaires au paiement des indemnités de ses membres, sera arrêté dans un conseil d'administration composé du président, des vice-présidens et des questeurs.

» 22. Un des questeurs fera les fonctions de secrétaire de ce conseil.....

» 24. Le conseil recevra et arrêtera le compte annuel des recettes et dépenses du Corps législatif.....

» 30. Le Corps législatif, toutes les fois que le gouvernement lui aura fait une communication qui aura un autre objet que le vote de la loi, se formera en comité général pour délibérer sa réponse. Ce comité sera toujours présidé par le président du Corps législatif ou par un des vice-présidens désignés par le président, en cas d'empêchement.

» 31. Si le Corps législatif désire quelques *renseignemens sur la communication que le gouvernement lui aura faite, il pourra*, par une délibération préalable, charger son président d'en faire la demande au gouvernement. Les orateurs du gouvernement porteront sa réponse au Corps législatif.

» 32. Les délibérations du Corps législatif seront prises à la majorité des voix, et sans nomination de commission ni de rapporteur.

» Les délibérations prises par le Corps législatif, en vertu de l'art. 30, seront portées au gouvernement par une députation ».

A la suite de ces dispositions se placent naturellement celles que le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 renfermait sur le corps législatif :

» *Art.* 38. Tous les actes du..... Corps législatif sont rendus au nom (du chef du gouvernement), et promulgués ou publiés sous le sceau (de l'état)....

» 78. Les membres sortant du corps législatif peuvent être réélus sans intervalle.....

» 80. Les séances du Corps législatif se distinguent en séances ordinaires et en comités généraux.

» 81. Les séances ordinaires sont composées des membres du Corps législatif, des orateurs du conseil d'état, des orateurs des trois sections du tribunat. Les comités généraux ne sont composés que des membres du Corps législatif. Le président du Corps législatif préside les séances ordinaires et les comités généraux.

» 82. En séance ordinaire, le Corps législatif entend les orateurs du conseil d'état et ceux des trois sections du tribunat, et vote sur le projet de loi. En comité général, les membres du corps législatif discutent entre eux les avantages et les inconvéniens du projet de loi.

» 83. Le Corps législatif se forme en comité général, — 1°. Sur l'invitation du président, pour les affaires intérieures du Corps; — 2°. Sur une demande faite au président et signée par cinquante membres présens : — Dans ces deux cas, le comité général est secret, et les discussions ne doivent être ni imprimées ni divulguées; — 3°. Sur la demande des orateurs du conseil d'état, spécialement autorisés à cet effet : — Dans ces cas, le comité général est nécessairement public. — Aucune délibération ne peut être prise dans les comités généraux.

» 84. Lorsque la discussion en comité général est fermée, la délibération est ajournée au lendemain en séance ordinaire ».

Aujourd'hui le Corps législatif est divisé en deux chambres, celle des pairs et celle des députés des départemens. Voici quelles sont, à cet égard, les dispositions de la Charte constitutionnelle de 1814 :

« Art. 24. La chambre des pairs est une portion essentielle de la puissance législative.

» 25. Elle est convoquée par le roi, en même temps que la chambre des députés des départemens. La session de l'une commence et finit en même temps que celle de l'autre.

» 26. Toute assemblée de la chambre des pairs, qui serait tenue hors du temps de la session de la chambre des députés, ou qui ne serait pas ordonnée par le roi, est illicite et nulle de plein droit.

» 27. La nomination des pairs de France appartient au roi. Leur nombre est illimité; il peut varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires, selon sa volonté.

» 28. Les pairs ont entrée dans la chambre à vingt-cinq ans, et voix délibérative à trente ans seulement.

» 29. La chambre des pairs est présidée par le chancelier de France, et en son absence, par un pair nommé par le roi.

» 30. Les membres de la famille royale et les princes du sang sont pairs par le droit de leur naissance. Ils siégent immédiatement après le président; mais ils n'ont voix délibérative qu'à vingt-cinq ans.

» 31. Les princes ne peuvent prendre séance à la chambre que de l'ordre du roi, exprimé pour chaque session par un message, à peine de nullité de tout ce qui aurait été fait en leur présence.

» 32. Toutes les délibérations de la chambre des pairs sont secrètes.

» 33. La chambre des pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état qui seront définis par la loi.

» 34. Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre, et jugé par elle en matière criminelle.

» 35. La chambre des députés sera composée des députés élus par les colléges électoraux dont l'organisation sera déterminée par des lois (1).

» 36. Chaque département aura le même nombre de députés qu'il a eu jusqu'à présent (2).

» 37. Les députés seront élus pour cinq ans, et de manière que la chambre soit renouvelée chaque année par cinquième (3).

» 38. Aucun député ne peut être admis dans la chambre, s'il n'est âgé de quarante ans, et s'il ne paie une contribution directe de 1000 francs (4).

» 39. Si néanmoins il ne se trouvait pas dans le département cinquante personnes de l'âge indiqué payant au moins 1000 francs de contributions directes, leur nombre sera complété par les plus imposés au-dessous de 1000 francs, et ceux-ci ne pourront être élus concurremment avec les premiers.

» 40. Les électeurs qui concourent à la nomination des députés, ne peuvent avoir droit de suffrages, s'ils ne paient une contribution directe de 300 francs, et s'ils ont moins de trente ans.

» 41. Les présidens des colléges électoraux seront nommés par le roi, et de droit membres du collége.

---

(1) *V.* les lois des 5 février 1817 et 29 juin 1820.

(2) La loi du 29 juin 1820 a porté le nombre des députés à 430.

(3) D'après la loi du 9 juin 1824, les députés sont aujourd'hui nommés pour sept ans, et le renouvellement de la chambre se fait tous les sept ans en entier.

(4) *V.* l'article *Élection*, n°. 5.

» 42. La moitié au moins des députés sera choisie parmi les éligibles qui ont leur domicile politique dans le département.

» 43. Le président de la chambre des députés est nommé par le roi, sur une liste de cinq membres présentée par la chambre.

» 44. Les séances de la chambre sont publiques; mais la demande de cinq membres suffit pour qu'elle se forme en comité secret...

» 48. Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux chambres, et sanctionné par le roi.

» 49. L'impôt foncier n'est consenti que pour un an. Les impositions indirectes peuvent l'être pour plusieurs années.

» 50. Le roi convoque chaque année les deux chambres; il les proroge, et peut dissoudre celle des députés des départemens; mais, dans ce cas, il doit en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois.

» 51. Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la chambre durant la session, et pendant les six semaines qui l'auront précédée ou suivie.

» 52. Aucun membre de la chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté, en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la chambre a permis sa poursuite.

» 53. Toute pétition à l'une ou l'autre des chambres ne peut être faite et présentée que par écrit. La loi interdit d'en apporter en personne à la barre.....

» 55. La chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seule a le droit de les juger ».

Dans le royaume des Pays-Bas, le Corps législatif porte le titre d'*États-Généraux*, et il est également composé de deux chambres. La *Loi fondamentale* de cet état en détermine ainsi l'organisation :

« Art. 77. Les états-généraux représentent la nation.

» 78. Les États-Généraux sont formés de deux chambres.

» 79. Une de ces chambres est composée de cent dix membres nommés par les états provinciaux, ainsi qu'il suit :

» Brabant septentrional, 7; Brabant méridional, 8; Limbourg, 4; Gueldre, 6; Liége, 6; Flandre orientale, 10; Flandre occidentale, 8; Hainaut, 8; Hollande, 22; Zélande, 3; Namur, 2; Anvers, 5; Utrecht, 3; Frise, 5; Overyssel, 4; Groningue, 4; Drenthe, 1; Luxembourg, 4; — 110 membres.

» 80. L'autre chambre, qui porte le nom de Première Chambre, est composée de quarante membres au moins et soixante au plus, âgés de quarante ans accomplis, nommés à vie par le roi, parmi les personnes les plus distinguées par des services rendus à l'état, par leur naissance ou leur fortune.

» *De la seconde chambre des États-Généraux.*

» 81. Sont éligibles à la seconde chambre, les personnes domiciliées dans la province par laquelle elle sont nommées, et âgées de trente ans accomplis.

» Les élus dans la même province ne peuvent être parens ou alliés plus proches qu'au troisième degré.

» Les officiers de terre ou de mer ne sont éligibles que lorsqu'ils ont un rang au-dessus de celui de capitaine.

» 82. Les membres de cette chambre sont élus pour trois ans. La chambre est renouvelée annuellement par tiers, conformément au tableau qui sera dressé à cet effet.

» Les membres sortans sont immédiatement rééligibles.

» 83. Les membres de cette chambre votent individuellement, sans mandat, et sans en référer à l'assemblée qui les a nommés.

» 84. A leur entrée en fonctions, ils prêtent, chacun suivant le rit de son culte, le serment qui suit :

» *Je jure (promets) d'observer et de maintenir la* Loi Fondamentale *du royaume, et qu'en aucune occasion ou sous aucun prétexte quelconque, je ne m'en écarterai, ni ne consentirai à ce qu'on s'en écarte; que je conserverai et protégerai de tout mon pouvoir l'indépendance du royaume et la liberté publique et individuelle; que je concourrai, autant qu'il sera en moi, à l'accroissement de la prospérité générale, sans m'en éloigner pour aucun intérêt particulier ou provincial.*

» *Ainsi Dieu me soit en aide.*

» *Je jure (déclare) que, pour être nommé membre de la seconde chambre des États-Généraux, je n'ai donné ni promis, ne donnerai ni promettrai aucuns dons ou présens, directement ou indirectement, ni sous un prétexte quelconque, à aucune personne en charge, ou hors de fonctions.*

» *Je jure (promets) que jamais je ne recevrai de qui que ce soit, ni sous aucun prétexte, directement ou indirectement, aucuns dons ou présens pour faire ou ne pas faire une chose quelconque dans l'exercice de mes fonctions.*

» *Ainsi Dieu me soit en aide.*

» Ces sermens sont prêtés entre les mains du roi, ou dans la seconde chambre entre les mains de son président autorisé par le roi.

» 85. Le président de la seconde chambre est nommé par le roi, pour la durée d'une session, sur une liste triple que la chambre lui présente.

» 86. Les membres de cette chambre reçoivent une indemnité de déplacement réglée par la loi, à raison des distances.

» Ils reçoivent de plus pour frais de séjour une somme de 2,500 florins par an; cette indemnité qui sera payée annuellement, ne sera pas touchée dans l'intervalle d'une session à l'autre par les membres qui n'auront pas été présens à la dernière session, à moins qu'ils ne prouvent en avoir été empêchés par maladie.

» *De la première chambre des États-Généraux.*

» 87. Les membres de la première chambre reçoivent pour toute indemnité de déplacement et de séjour, une somme de 3000 florins par an.

» 88. A leur entrée en fonctions, ils prêtent, chacun selon le rit de son culte, entre les mains du roi, les sermens prescrits pour les membres de la seconde chambre.

» 89. Le roi nomme le président de la première chambre pour la durée d'une session.

» *Dispositions communes aux deux chambres.*

» 90. On ne peut être, en même temps, membre des deux chambres.

» 91. Les chefs des départemens d'administration générale ont séance dans les deux chambres.

» Leur voix n'est délibérative que lorsqu'ils sont membres de la chambre dans laquelle ils siégent.

» 92. Les membres des États-Généraux ne peuvent être, en même temps, membres de la chambre des comptes, ni avoir des places comptables.

» 93. Un membre des états-provinciaux nommé aux États-Généraux, perd, en prenant séance, sa première qualité.

» 94. Chaque chambre vérifie les pouvoirs de ses membres, et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

» 95. Chaque chambre nomme son greffier.

» 96. Chacune des deux chambres porte le titre de *Nobles et Puissans Seigneurs.*

» 97. Les États-Généraux s'assemblent au moins une fois par an; la session ordinaire commence le troisième lundi du mois d'octobre.

» Le roi les convoque extraordinairement, quand il le juge à propos.

» 98. En temps de paix, les sessions sont tenues alternativement, d'année en année, dans une ville des provinces septentrionales et dans une ville des provinces méridionales.

» 99. Au décès du roi, les États-Généraux s'assemblent sans convocation préalable. Les membres qui, au quinzième jour après le décès, se trouvent dans le lieu où est fixé le siége du gouvernement, ouvrent la séance extraordinaire.

» 100. La session des États-Généraux est ouverte dans une séance des deux chambres réunies, par le roi ou ses commissaires; elle est close de la même manière, quand le roi juge que l'intérêt du royaume n'en exige pas la continuation.

» La session ordinaire sera de vingt jours au moins.

» 101. Aucune des deux chambres ne peut prendre une résolution, si plus de la moitié de ses membres ne se trouve réunie.

» 102. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages.

» 103. Les membres des États-Généraux votent par appel nominal et à haute voix.

» Les élections et les propositions de candidats se font seules au scrutin secret.

» 104. Dans les différens cas où, en vertu de la loi fondamentale, les deux chambres (la seconde doublée ou en nombre ordinaire) seront réunies, les membres siégent sans distinction de chambres.

» Le président de la première chambre dirige les délibérations (1) ».

V. les articles *Décret, Loi, Tribunat, Sénat, Grand-électeur, Haute-cour impériale, Garantie des fonctionnaires publics, Responsabilité, Ministre, Inviolabilité* et *Contrainte par Corps*, n°. 25.]]

* CORRECTEUR DES COMPTES. On donne ce titre à certains officiers qui sont membres des chambres des Comptes.

Les Correcteurs des comptes ont été établis par l'ordonnance de Charles VI du 14 juillet 1410. Les Corrections des comptes étaient faites auparavant par des *maîtres et clercs*, ainsi qu'il est porté par l'ordonnance du mois de janvier 1319.

Le nombre des Correcteurs s'est accru de même que celui des autres officiers des cham-

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, tome 5, supplément, page 29.

brès des comptes. Dans celle de Paris, il y en a actuellement trente-huit, dix-neuf de chaque semestre. Leur robe de cérémonie est de damas noir. (M. Guyot.)*

[[Ces offices ont été supprimés avec les chambres des comptes. *V.* l'article *Chambre des comptes.*]]

* CORRECTION. C'est le droit [[ou plutôt l'exercice du droit]] qu'un supérieur a d'infliger certaines peines aux personnes qui sont soumises à son autorité.

I. Les pères ont droit de Correction sur leurs enfans : suivant les lois romaines, ils avaient même le droit de vie et de mort : notre jurisprudence, plus sage, n'a point accordé ce pouvoir terrible aux pères : elle leur a seulement laissé celui de corriger leurs enfans.

De ce qu'un père peut exercer le droit de Correction sur ses enfans, on ne peut pas en conclure qu'il ait le droit de les maltraiter et de les excéder de coups. Les lois lui ont tracé la route qu'il doit suivre : s'il s'en écarte, les enfans peuvent avoir recours à l'autorité des magistrats pour se soustraire à un empire tyrannique ; mais pour qu'un enfant ait le droit de porter une pareille plainte contre l'auteur de ses jours, il faut que l'abus de l'autorité paternelle soit prouvé; car il ne serait pas écouté, s'il osait réclamer le pouvoir des lois pour éviter de légères corrections qu'un père est toujours présumé exercer pour former ou changer le caractère de ses enfans. Ce n'est donc que dans le cas d'un abus évident de l'autorité paternelle, que la plainte des enfans peut être admise par les tribunaux.

La jurisprudence autorise les pères à faire enfermer leurs enfans dans des maisons de Correction jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans : les mères ont le même droit; mais si les uns ou les autres se sont remariés, il ne peuvent faire enfermer leurs enfans qu'après avoir obtenu une ordonnance du juge, qui ne leur en accorde la permission qu'en conséquence d'une assemblée de parens, tant paternels que maternels, et sur leur avis.

C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts de règlemens rapportés dans le *Journal des audiences*, sous les dates des 9 et 13 mars 1673, 14 mars 1678, 27 octobre 1696 et 30 juillet 1699. Par ces arrêts, « le parlement de Paris a autorisé les pères à faire » constituer prisonniers (par formes de Correction) leurs enfans jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans dans les maisons qui sont destinées à cet effet, telles que celles de l'Officialité, au lieu de Villeneuve-sur-Gravois, » la maison de Saint-Lazare, etc. Quand les » pères ou les mères ont convolé en secondes » noces, cette cour leur a ordonné de se » pourvoir par-devers le lieutenant civil du » châtelet de Paris, pour obtenir une ordonnance de ce magistrat, lequel peut » prendre, s'il le juge à propos, l'avis des » plus proches parens des enfans mineurs ».

Les tuteurs et les tutrices sont assujettis aux règles prescrites par ces règlemens.

Comme l'intention du parlement de Paris n'a point été de laisser aux pères le choix d'autres maisons que celles de Correction, ils ne peuvent faire constituer leurs enfans prisonniers dans les prisons ordinaires : un arrêt du 26 octobre 1697 « fait défenses à » toutes personnes de mettre les enfans de » famille, par Correction, ailleurs que dans » l'officialité de Paris; et à tous geoliers et » concierges des autres prisons de les recevoir et retenir dans les leurs, sous peine » d'une amende de 300 livres ».

[[*V.* l'article *Puissance paternelle*, sect. 3, §. 1 ; la loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 15, 16 et 17; et le Code civil, art. 375 à 383.

II. Quant aux majeurs, les désordres et les prodigalités auxquels ils se livrent, peuvent bien, ainsi qu'on le verra à l'article *Interdiction*, autoriser leurs ascendans et leurs parens collatéraux à leur faire nommer un conseil judiciaire, mais non pas à les faire enfermer.

Tel est du moins le droit commun. Mais les Pays-Bas ont là-dessus une législation particulière, qui, abrogée d'abord par le Code civil auquel ils sont encore soumis, a été remise en vigueur par un arrêté du 23 février 1815, ainsi conçu :

« Considérant que les lois en vigueur ne permettent qu'en très-peu de cas, à des proches parens, de faire enfermer pour un certain temps, avec connaissance et autorisation du juge, les individus de leur famille qui seraient répréhensibles par une mauvaise conduite ou par des désordres graves : et voulant obvier aux inconvéniens qui en résultent pour le bon ordre.... ;

» Le conseil privé entendu, avons arrêté et arrêtons :

» Art. 1er. Les tribunaux de première instance pourront, à la requête des plus proches parens, ou même sur la réquisition d'office de nos procureurs civils, et pour le maintien du bon ordre, et en vue d'empêcher qu'il ne soit porté atteinte à la morale publique, ou afin de prévenir des malheurs, faire renfer-

mer dans une maison de Correction, sans autre forme de procédure, les personnes qui, par perte d'esprit, dissipation grave ou par tout autre mauvais genre de conduite, ne peuvent être conservées dans la société, ou s'en sont rendues indignes, et ce, pour aussi long-temps qu'elles n'auront pas donné des preuves certaines d'amélioration.

» 2. Aucune détention de cette espèce ne pourra être ordonnée par le juge à la requête des proches parens, qu'après que le ministère public aura été entendu dans ses conclusions.

» 3. La détention ne pourra être prononcée pour plus d'un an, sauf à la prolonger, le cas échéant, mais sans pouvoir en aucun cas outrepasser chaque fois ce terme, et sauf à entendre toujours le ministère public dans ses conclusions.

» 4. Les jugemens rendus à cet égard par nos tribunaux de première instance, pourront être portés par la voie d'appel à la connaissance de la cour supérieure compétente, laquelle statuera sans forme de procédure et après avoir entendu le ministère public.

» L'appel ne sera néanmoins pas suspensif (1) ».

« La publication de cet arrêté (est-il dit dans la *jurisprudence de la cour supérieure de Bruxelles*, année 1818, tome 1er., page 273) avait un instant fait naître des inquiétudes en ce que la sûreté individuelle semblait être menacée par la facilité avec laquelle des parens avides ou mal intentionnés pourraient abuser de cette disposition législative, pour faire enfermer un individu de leur famille.

» Mais ces alarmes doivent disparaître, si l'on considère que celui contre qui on articule des moyens tendant à le priver momentanément de sa liberté, ne cesse d'être sous la protection des lois et des tribunaux, et, que, si la surprise, la légèreté ou l'erreur peuvent déterminer à faire un premier pas vers l'oppression, la cour supérieure est là pour en prononcer le redressement, sans forme de procédure et après avoir entendu le ministère public.

» La cour (de Bruxelles) a eu à s'occuper de l'espèce suivante.

» Une femme veuve, presque septuagénaire, jouissant d'une fortune médiocre, avait plusieurs enfans dont la plupart étaient mariés. Elle se vit dans une espèce d'abandon. Ceux des deux enfans qui n'avaient encore rien reçu voulurent prendre des sûretés. Au milieu de ces troubles domestiques, il n'y aurait eu rien d'étonnant que le chagrin eût porté cette femme à des actes d'intempérance et de désespoir. On a donc provoqué et obtenu du premier juge sa réclusion civile dans un hospice des insensés ».

Mais sur l'appel qu'elle en a interjeté, arrêt est intervenu, le 13 février 1818, par lequel,

« Attendu que les actes au moyen desquels les intimés ont sollicité et obtenu, à charge de leur mère, le jugement du 18 juin dernier dont est appel, ne prouvent pas qu'elle soit dans l'un ou l'autre des cas prévus par l'art. 1er. de l'arrêté de Sa Majesté, du 23 février 1815; et que d'ailleurs, fût-il même vrai que les intimés puissent imputer à leur mère quelques faits de l'espèce mentionnée audit arrêté, il suffirait, dans cette supposition même, qu'elle ne fût ni folle ni imbécile pour qu'elle ne pût pas être confinée, comme elle l'est, dans un hospice spécialement établi pour la détention des personnes privées de l'usage de leurs sens;

» Considérant que, tant par les actes produits en cette instance d'appel que par les renseignemens pris et les devoirs faits à la diligence du ministère public près la cour, il résulte non-seulement que l'appelante jouit de la plénitude de ses facultés intellectuelles, mais aussi qu'il s'en faut de beaucoup que sa conduite ait été telle qu'elle a été dépeinte devant les premiers juges;

» Après avoir entendu, en chambre du conseil, les avoués des parties en leurs moyens au fond, et ensuite sur les propositions d'un arrangement qui puisse procurer désormais à l'appelante son alimentation et autres besoins;

» La cour, ouï le rapport fait par M. le président de la 3e. chambre, ainsi que l'avocat général en ses conclusions tendantes à la mise en liberté de l'appelante;

» Donne acte à l'appelante de la déclaration faite en cette instance d'appel, de la part des intimés, *de s'en remettre entièrement à la disposition de la cour*, et statuant sur ses conclusions prises en appel, met le jugement du 18 juin 1817 au néant; émendant, dit qu'il n'y a lieu d'appliquer à l'appelante les dispositions de l'arrêté du 23 février 1815; ordonne qu'au moment de la signification du présent arrêt, le directeur de l'hospice des insensés à...., où l'appelante est maintenant détenue, la mettra en liberté,

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, tome 4, page 156.

et lui laissera suivre tous ses vêtemens, meubles et effets par inventaire, sous récépissé de l'appelante, pour valoir pleine décharge à cet égard sans qu'il puisse les retenir pour aucune cause ou motif quelconque, libre à l'appelante de se retirer où bon lui semblera; condamne les intimés aux dépens des deux instances; ordonne que l'amende consignée soit rendue à l'appelante; déclare le présent arrêt exécutoire sur minute ».]]

III. Suivant le droit romain, les maris avaient le droit de Correction sur leurs femmes; mais si le mari battait sa femme à coups de fouet, elle pouvait demander le divorce, parceque le fouet était une injure pour une *ingénue*.

La jurisprudence romaine n'est point admise parmi nous en cette partie: nos lois donnent au mari l'autorité sur la femme; mais il doit la traiter avec douceur et amitié. Cependant si elle s'oublie, il peut user du droit de Correction, qui consiste à la faire enfermer dans un couvent, et même dans une maison de force, si ses écarts sont de nature à mériter cette espèce de punition. Au reste, le mari, avant de prendre aucun de ces partis violens et extrêmes, doit faire assembler les plus proches parens de sa femme, et prendre leur avis; car s'il la faisait enfermer légèrement, et sans avoir des motifs graves, elle pourrait réclamer contre l'abus de l'autorité maritale, et s'en faire un titre pour demander sa séparation.

[[Aujourd'hui, un mari ne pourrait plus, même avec l'avis des plus proches parens de sa femme, la faire enfermer dans un lieu de détention quelconque. Ce serait de sa part une voie de fait qui serait punie comme attentat à la liberté individuelle. (*V.* l'article *Arrestation.*) La femme ne peut plus être arrêtée et détenue à la demande du mari, qu'en vertu d'un jugement qui la déclare coupable d'adultère. (*V.* l'article *Adultère.*)

Mais le mari a encore le droit de Correction sur sa femme, en ce sens que, s'il la maltraite, lorsqu'elle l'y a provoqué par ses désordres, elle ne peut pas se faire, des mauvais traitemens qu'elle en reçoit, à moins qu'ils ne soient jugés excessifs, un titre pour demander le divorce ou la séparation de corps. *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 4 prairial an 13, rapportés à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 12.

Il est d'ailleurs des cas où le mari peut être poursuivi par le ministère public, pour avoir maltraité sa femme. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Femme*, §. 5.]]

IV. Le droit de Correction appartient encore aux maîtres sur leurs esclaves; mais ce droit, qui n'avait point de bornes chez les romains, a été restreint par les lois faites pour nos colonies, où la nécessité de la culture des terres sous un ciel brûlant, a fait introduire des esclaves africains.

L'exemple suivant prouve que les nègres qui sont en France, ont le droit de réclamer le pouvoir de la justice pour se soustraire aux violences de leurs maîtres. Un Juif avait amené en France deux esclaves, un nègre et une négresse; ces infortunés, après avoir éprouvé les traitemens les plus horribles de la part de ce maître dur et inhumain, ont eu recours à l'autorité de la justice; et par jugement rendu au mois de février 1776, la table de marbre a reçu la plainte du ministère public contre le Juif, et lui a permis de faire informer des violences qu'il avait exercées envers ses esclaves. Par le même jugement, ces derniers ont obtenu leur liberté, et il leur a été accordé la somme de 100 livres à chacun pour leur tenir lieu de gages.

On trouve plusieurs autres jugemens semblables, qui ont été confirmés par des arrêts du parlement de Paris. *V.* l'article *Esclavage*. (M. Desessarts.)*

[[V. Les personnes qui, ayant commis des crimes emportant des peines afflictives ou infamantes, sont excusées de ces peines, à raison de la faiblesse de leur âge, doivent, lorsqu'elles sont convaincues d'avoir agi avec discernement, être condamnées, par forme de *Correction*, à des peines plus légères. *V.* les articles *Excuse*, n°. 4-2°.; et *Peine* n°. 12.

VI. Enfin, il y a une espèce de *Correction*, dont il est parlé sous les mots *Censure et Discipline.*]]

[[CORRESPONDANCE. C'est l'action de correspondre par *lettres* missives ou par mémoires, avec les personnes à qui l'on donne des ordres, des avertissemens, des commissions, ou de qui l'on en reçoit.

I. Les procureurs généraux des cours peuvent-ils correspondre directement avec les maires, avec leurs adjoints et avec les commissaires de police? *V.* les articles *Commissaire de police* et *Officier de police judiciaire.*

II. On appelle aussi *Correspondance* la collection des lettres et des écrits qui sont le résultat de l'action de correspondre.

Les officiers du ministère public peuvent-ils, en quittant leurs fonctions, emporter leur correspondance, ou sont-ils tenus de la laisser à leurs successeurs?

Voici ce que décide là-dessus un arrêté du directoire exécutif, du 7 thermidor an 4;

« Le directoire exécutif, après avoir entendu le ministre de la justice;

» Considérant que ses commissaires près les administrations et les tribunaux ne sont pas personnellement propriétaires des pièces existantes entre leurs mains à raison de leurs fonctions; qu'ils n'en sont au contraire que les dépositaires et les gardiens; qu'ainsi, lorsqu'ils viennent à quitter leurs places, par démission ou autrement, ils doivent remettre ces pièces à leurs successeurs; et que, s'ils ne le font pas, ils s'exposent à être poursuivis et punis conformément à l'art. 12 de la sect. 5 du tit. 1 de la 2e. partie du Code pénal, portant *que tout fonctionnaire public qui sera convaincu d'avoir détourné ou soustrait des deniers, effets, actes ou titres dont il était dépositaire à raison des fonctions publiques qu'il exerce, et par l'effet d'une confiance nécessaire, sera puni de la peine de douze années de fers* (1);

» Considérant que le cit...., ci-devant son commissaire près les tribunaux civil et criminel du département de Vaucluse, s'est permis, lors de sa destitution, d'emporter toute la Correspondance qu'il avait tenue et toutes les lettres qu'il avait reçues pendant l'exercice et à raison de ses fonctions; que par-là, il a mis son successeur dans l'impossibilité de suivre les erremens des affaires qu'il avait commencées;

» Arrête ce qui suit :

» Art. 1. Le cit..... sera sommé, à la requête du commissaire du directoire exécutif près les tribunaux civil et criminel du département de Vaucluse, de lui remettre, sous récépissé, toutes les lettres qu'il a écrites et reçues pendant l'exercice et à raison de ses fonctions de commissaire du directoire exécutif, et généralement toutes les pièces qu'il a eues en sa possession à raison de ces mêmes fonctions.

» A défaut par le cit.... de satisfaire pleinement à cette sommation dans la décade de la signification qui lui en aura été faite, il sera dénoncé à l'accusateur public, pour être poursuivi et puni conformément à l'article précité du Code pénal ».

III. Quelle foi est due en justice à la correspondance des négocians et des banquiers? *V.* les articles *Lettre missive* et *Preuve.*]]

(1) *V.* l'art. 173 du Code pénal de 1810.

* CORRUPTION. C'est à la fois le crime dont se rendent coupables tous ceux qui étant revêtus de quelque autorité, succombent à la séduction, et le crime de ceux qui cherchent à les corrompre.

La Corruption n'est malheureusement pas sans exemple dans ceux qui sont préposés à l'administration de la justice: continuellement exposés aux piéges de l'erreur, du mensonge et de la calomnie, leur unique sauvegarde contre tous les dangers qui les environnent, est un cœur noble, ferme et incorruptible. Quand cette ressource leur manque, à quels maux ne sont pas exposés ceux qui sont obligés de défendre auprès d'eux leur honneur, leur fortune et leur vie? Un juge qui porte dans le sanctuaire de la justice, un cœur corrompu, est un monstre dont l'aspect fait horreur, et dont le souffle empoisonne l'air qu'il respire. La main vengeresse de la justice ne saurait trop s'appesantir sur lui. Quel ménagement peut-il mériter, quand il fait servir à ses passions ou à son avarice, les lois les plus sacrées; quand, sans pitié et sans remords, il entend les cris de l'oppression et voit tomber les larmes de l'innocence? Il est l'opprobre de la justice et le fléau de l'humanité.

L'amour déréglé des richesses et des plaisirs, est la principale source de la Corruption dans un juge.

S'il a l'ambition d'accroître sa fortune, il n'est rien qu'il ne sacrifie à ce désir. En se présentant avec les dehors du crédit et de l'opulence, on est assuré d'avoir auprès de lui l'accès le plus facile : s'il n'ose pas recevoir directement les offrandes des malheureux plaideurs, il a ses confidens et ses complices qui les reçoivent pour lui; la balance de la justice est toujours chez lui en équilibre; l'or est la seule puissance qui la fasse pencher.

Si, au lieu d'être esclave de la cupidité, il l'est de cette autre passion qui fait rechercher le plaisir dans le sein de la volupté, de quelles prévarications ne deviendra-t-il pas coupable, si l'objet de ses ardeurs criminelles a le cœur flétri et corrompu? Qu'il en coûte peu de sceller un jugement du sceau de l'iniquité, lorsque des plaisirs offerts par la beauté, doivent en être la récompense! Un juge qui ne craint point de déshonorer son ministère, en se livrant à l'appétit de ses sens déréglés, est aussi dangereux que celui qui est corrompu par toute autre passion dominante.

Pour être jugé coupable de corruption, il n'est pas nécessaire que les effets s'en soient manifestés : il suffit qu'il y ait des preuves qu'on s'est laissé corrompre, en recevant des

présens par soi ou par des gens interposés, ou qu'on ait promis son suffrage sur des sollicitations appuyées de promesses. Il suffit même qu'on s'expose au danger de la Corruption, pour qu'on soit répréhensible; et ce danger n'est pas équivoque, lorsqu'on se permet des habitudes et des familiarités qui, pour l'ordinaire, n'ont d'autre principe que celui de la séduction. Il est de l'intérêt de la justice que le public ait l'opinion la plus favorable de ceux qui sont préposés pour la lui administrer; et cette opinion, on ne saurait l'avoir d'un magistrat connu par des faiblesses qui sont, au moral comme au physique, des signes d'un danger prochain de Corruption.

Ce que nous disons des juges en général, s'applique à tous ceux qui sont revêtus de l'autorité publique, dans quelque genre d'administration que ce soit: le serment qu'on leur fait prêter, à leur réception, porte essentiellement sur l'incorruptibilité qu'on exige d'eux. Un magistrat (car sous ce nom on peut entendre tous ceux qui sont constitués en pouvoir et en autorité), un magistrat incorruptible est le plus ferme appui de la loi: il est l'effroi des méchans, l'espoir de l'innocent et de l'opprimé, le génie tutélaire de la justice, de l'honneur et de la vertu. Toutes les belles qualités qui peuvent le rendre recommandable aux yeux des hommes, sont dans son cœur; et sa résistance aux efforts de la contagion, est la preuve la plus convaincante de sa grandeur d'âme et de son courage.

L'incorruptibilité n'est pas une vertu essentielle aux magistrats seuls; elle l'est encore particulièrement à ceux qui, comme les greffiers et les secrétaires, coopèrent directement à leurs fonctions. Elle l'est aussi aux notaires, sur la probité desquels repose la foi publique; elle l'est aux procureurs, aux huissiers, en un mot, à tous les agens ministériels de la justice, parcequ'il n'en est aucun qui, en se laissant corrompre, ne puisse produire des maux infinis.

Ceux qui sont commis pour des opérations judiciaires, se rendent coupables aussi de Corruption, lorsqu'ils trahissent leur ministère, en succombant à la séduction.

Il en est de même des témoins qui, après avoir juré de dire la vérité, ou la passent sous silence, ou déposent le mensonge et la calomnie.

La Corruption est plus ou moins punissable, suivant le caractère de ceux qui s'en rendent coupables, et suivant les maux qui en résultent. Les corrupteurs qui ont provoqué le crime, sont aussi dans le cas de participer aux châtimens qu'encourent ceux qui se laissent corrompre. Aucune loi ne peut déterminer le genre de punition que chaque cas particulier peut mériter; tout est laissé, sur cet article, à la prudence et à la sagesse des magistrats. Les circonstances seules peuvent adoucir ou augmenter les peines.

V. les articles *Concussion, Don corrompable, Commis, Faux, Faux témoignage, Malversation, Subornation, etc.* (M. Dareau.)*

[[Il n'y a plus de peine arbitraire; celle de la Corruption était fixée par le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 5, à la mort, pour les membres de la législature (art. 7); — A la dégration civique, pour tout fonctionnaire, et pour tout juré qui n'avait pas encore prêté le serment (art. 8); — A vingt années de gêne, pour tout juré qui avait prêté le serment, et pour tout officier de police en matière criminelle (art. 9); — Et, en outre, pour tous, à une amende égale à la valeur de la somme ou de l'objet qu'ils avaient reçu (art. 10).

Mais les art. 177 et suivans du Code pénal de 1810 la graduent différemment.

V. l'article *Commis*, n° 11.]]

* CORSAGE. On a nommé autrefois *gens de Corsage* ou *gens de Corps*, les personnes main-mortables, c'est-à-dire, ceux qui étaient sujets à la main-morte personnelle. *V.* l'*Indice* de Ragueau, au mot *gens de Corps* (*G. D. C.*)*

CORSAIRE. *V.* les articles *Lettre de marque, Pirate* et *Prises maritimes.*

* CORSE. Ile de la Méditerranée, située entre les côtes de Provence et de Languedoc, celles d'Italie et la Sardaigne.

I. Les Génois ont cédé à Louis XV les droits de souveraineté qu'ils avaient sur cette île, par une convention du mois de mai 1768.

La nation Corse, réunie dans l'assemblée générale de 1770, a reconnu l'autorité du roi, et lui a renouvelé le serment de fidélité qui lui avait déjà été prêté par toutes les pièves et les provinces de l'île.

La Corse, comme nos provinces méridionales, est régie par les lois des Romains, ses anciens maîtres; et comme ces provinces, elle a des droits qui s'écartent souvent des dispositions du droit écrit.

Ces statuts [[dont Serval a publié une traduction française]] ont été rédigés après la paix de Câteau-Cambresis, par les députés Corses et les commissaires génois.

Le décret d'homologation du doge et du sénat de Gênes, ordonne qu'ils seront observés par tous les habitans et officiers de l'île, à l'exception des villes de Calvi et de Bonifacio.

Ces villes avaient des statuts particuliers, inscrits dans les livres rouges, mais qui ne renfermaient que des réglemens d'administration et de police, abrogés tacitement par les nouvelles lois.

Les Corses avaient aussi un statut criminel dont les dispositions ont été abrogées par une ordonnance du mois de juin 1768, concernant les délits et les peines.

Cette ordonnance, conforme aux principes de notre jurisprudence pénale, a deux dispositions singulières relatives, sans doute, aux circonstances.

L'art. 2 du tit. 3 veut que, dans le cas où l'assassinat prémédité aurait été commis par vengeance de famille ou haine transmise, la maison du coupable soit rasée, et sa postérité déclarée incapable de remplir jamais aucune fonction publique. L'édit du mois de mars 1772 a des dispositions conformes.

En vertu de cette loi, tous les Corses, sans exception, qui seraient arrêtés portant des armes à feu, ou dans les maisons desquels il en serait trouvé, pourraient être punis de mort, s'ils ne rapportaient à cet égard une permission expresse, ou par écrit, du commandant en chef: permission que cet officier ne peut refuser, sous quelque prétexte que ce soit, à aucun officier de justice.

La prohibition du port d'armes est étendue aux stilets et couteaux pointus, et même aux couteaux sans pointe qui ont plus d'un pied avec le manche.

Il est également défendu aux ouvriers et à toute autre personne, de fabriquer, vendre et débiter des instrumens de cette sorte, à peine de cent livres d'amende pour la première fois, et de trois ans de galère en cas de récidive.

Ce sont les dispositions de l'art. 2 du tit. 3 de l'ordonnance sur les délits et les peines, des art. 2 et 4 de l'édit du mois de mai 1772, et de la déclaration du 20 du même mois. [[*V.* l'article *Armes*, §. 1.]]

II. La Corse a un conseil souverain qui a été établi à Bastia, par édit du mois de juin 1768, à l'instar des parlemens et conseils souverains du royaume.

Il reçoit les appels de *tous les tribunaux* de la Corse.

Il est spécialement chargé de la reconnaissance des titres de noblesse.

Il connaît, en première instance, de la propriété des bois et forêts du roi, lorsque l'inspecteur des bois est partie.

Il reçoit les oppositions formées aux ordonnances rendues par l'intendant de l'île, assisté de deux conseillers Corses de cette cour, sur la propriété des domaines du roi, les aveux et dénombremens des possesseurs des fiefs, et les déclarations des propriétaires roturiers.

Mais les matières des aides et de la comptabilité appartiennent à l'intendant. Elles lui sont attribuées par la déclaration du 28 juillet 1772.

Les juridictions royales de la Corse ont été créées par l'édit du mois de septembre 1769, au nombre de neuf: la première à Corte; la seconde à Bastia; la troisième à Ajaccio, pour les provinces et juridictions de ce nom; la quatrième à Rogliano, pour le cap Corse; la cinquième à Oletta, pour le Nebbio (l'hiver elle tient ses séances à Saint-Florent); la sixième à Vico; la septième à Sartenne; la huitième à Campo-Loro; la neuvième à Calvi.

L'édit du mois d'avril 1770 a créé une deuxième juridiction royale à Bonifacio, pour le district de Sartenne.

Et l'édit d'avril 1772 en a créé une onzième à Ampugnani, pour la partie de la province de Bastia qui est située au delà du Golo.

Ces tribunaux n'étaient d'abord composés que d'un juge royal, d'un procureur du Roi et d'un greffier; ils ont été augmentés d'un assesseur civil et criminel, par l'édit du mois d'avril 1771. L'édit de septembre de la même année a créé un second assesseur à Bastia.

Les juridictions royales sont, au civil et au criminel, les tribunaux ordinaires de leur ressort.

Les procureurs du roi y ont une attribution particulière. En vertu de l'édit du mois de novembre 1770, la dation de tutelle, lorsqu'il n'y a pas été pourvu par le testament du père, et la nomination des curateurs aux mineurs, se font pardevant ces magistrats, dans une assemblée de cinq ou six parens, et, à défaut de parens, de cinq ou six amis ou voisins.

Lorsqu'il y a des mineurs appelés à quelque succession, les procureurs du roi apposent et lèvent les scellés, et font les inventaires dans les maisons mortuaires. Ils ne doivent pas attendre qu'ils soient appelés par les veufs et héritiers. Les appels de leurs ordonnances se portent aux sièges de leurs juridictions respectives.

Il y a en Corse des tribunaux particuliers nommés *juntes*, qui ont été créés par un édit du mois d'août 1772. Ils exercent leur juridiction sur les bandits et les fugitifs. (M. HENRY.) *

[[III. Le 21 janvier 1790, il *fut mis* sous les yeux de l'assemblée constituante un mémoire

par lequel la république de Gênes réclamait la souveraineté de l'île de Corse; et prétendait n'en avoir cédé à la France que l'administration. Mais, par décret du même jour, il fut dit qu'*attendu le vœu énoncé par les habitans de l'île de Corse, de former partie de la monarchie française, il n'y avait pas lieu à délibérer sur ce mémoire; et le* président fut *chargé de se retirer par-devers le roi pour le prier de faire publier et exécuter incessamment les décrets de l'assemblée dans l'île de Corse.*

Cette île avait été divisée en deux départemens par la loi du 11 août 1791; mais le sénatus-consulte du 19 avril 1811 l'a réduite à un seul.

La justice y est administrée, comme dans l'intérieur de la France, par une cour royale, par une cour d'assises, par des tribunaux de première instance et par des juges de paix.

La législation civile, criminelle et administrative y est absolument la même que dans les autres parties du royaume.

Seulement l'officier général qui y commande les troupes, a, pour la police, des attributions particulières qui sont déterminées par l'arrêté du gouvernement du 22 nivôse an 11, et par l'ordonnance du roi du 23 novembre 1820.

Au surplus, *V.* le décret du 21 avril 1811, concernant l'organisation judiciaire et administrative de la Corse.]]

* CORVÉE SEIGNEURIALE. C'est, suivant la définition qu'en donne Coquille, (*Sur l'art. 5 du chap. 8 de la coutume de Nivernais.*) « l'œuvre d'un homme un jour durant, pour l'aménagement du seigneur aux » champs, soit de la personne seule, soit avec » bœufs et charrettes, comme à faucher, » moissonner, charroyer ».

I. Cette définition est très-juste : ces mots, *pour le service du seigneur aux champs,* sont remarquables. Nous ne connaissons pas cette espèce de Corvée si commune chez les Romains, qui avaient pour objet le service auprès de la personne même du seigneur. (M. H.....)*

[[II. Le droit de Corvée est entièrement aboli en France; mais l'abolition n'en a d'abord été prononcée que partiellement.

La première des lois nouvelles qui s'en sont occupées, celle du 15-28 mars 1790, porte, titre 2, art. 27 : « Toutes les Corvées, à la » seule exception des réelles, sont supprimées » sans indemnité; et ne seront réputées Cor» vées réelles que celles qui seront prouvées » être dues pour prix de la concession d'un » fonds ou d'un droit réel ».

Cet article, comme l'on voit, présente deux choses : l'abolition des Corvées personnelles, et la définition des Corvées réelles. — Voici ce que j'ai dit sur le premier point, dans le rapport que j'ai fait à l'assemblée constituante, le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux.

« Les Corvées sont, comme les banalités, distinguées en *réelles* et en *personnelles*, c'est-à-dire, en Corvées qui ont été imposées sur les fonds lors de la concession primitive qu'en a faite le seigneur; et en Corvées qui qui sont établies sur les personnes, sur les habitans d'une seigneurie, sans considérer s'ils sont détenteurs d'héritages, ou s'ils n'en possèdent pas.

» Les *Corvées réelles* ne peuvent donner lieu à aucune discussion sérieuse, et vous penserez sûrement, messieurs, comme votre comité, qu'elles n'ont reçu aucune atteinte par vos décrets du 4 août 1789; que seulement elles sont, depuis cette époque, soumises au rachat, et que tant que ce rachat ne sera pas effectué, il n'y aura, pour s'en libérer, qu'un seul moyen, celui de déguerpir les fonds qui en sont chargés.

» Les *Corvées personnelles* n'occasioneront sans doute pas plus de difficultés : car il est généralement reconnu, et les défenseurs les plus zélés des droits seigneuriaux avouent eux-mêmes, que, si elles n'ont pas été établies par une violence ouverte, elles sont du moins des restes de l'ancienne servitude; qu'elles lui ont été subrogées, et que par conséquent elles la représentent.

» Voici entre autres, comment s'exprime le président Bouhier, dans ses observations sur la coutume de Bourgogne, *ch.* 60 : « A l'é» gard des Corvées personnelles, nos auteurs » ne sont pas d'accord sur leur origine. Quel» ques-uns (Brodeau, sur Paris, §. 71; le » Grand, sur Troyes, §. 64; et plusieurs au» tres) se sont persuadés qu'elles devaient » leur introduction à la licence et à la vio» lence dont les nobles et les personnes puis» santes ont usé de tout temps en France, » pour opprimer le pauvre villageois; sur » quoi, ils citent quelques témoignages d'an» ciens écrivains qui se sont plaints des vexa» tions des seigneurs, et qui en ont déploré » l'abus. Mais quoique cette licence, à la sup» poser telle qu'on la dépeint, puisse avoir » donné lieu à quelques exactions de droits » nouveaux et insolites, il me paraît comme » impossible qu'elle ait introduit une servi-

» tude aussi universelle que celle des Corvées : » car il n'y a presque point de seigneuries, je » ne dis pas seulement en France, mais même » en Allemagne, en Pologne, aux Pays-Bas, » en Angleterre, en Italie, et même en Es- » pagne, où les villageois ne soient tenus à » cette espèce de devoir, quoique avec plus » ou moins d'étendue. C'est un fait qui est at- » testé par de bons auteurs. Comment se se- » rait-il pu faire que les seigneurs de tant de » pays différens se fussent accordés à intro- » duire une telle vexation et, qui plus est, » sans qu'aucun souverain s'y fût opposé?..... » Il est évident, suivant que l'a observé Eu- » sèbe de Laurière, après Cujas et d'autres, » que le droit de Corvée tire son origine de » l'usage des Romains, de se réserver le même » droit sur leurs esclaves, lorsqu'ils les af- » franchissaient. Il est parlé de cet usage en » une infinité d'endroits de leurs lois, et par- » ticulièrement sous le titre *de operis liber-* » *torum*. On ne saurait douter que ceux d'en- » tre eux qui habitaient les Gaules, ainsi que » les Français qui leur succédèrent, et qui, » à leur exemple, avaient une infinité de serfs » pour cultiver leurs terres, n'aient conservé » la même coutume en leur donnant la liberté. » Pour peu qu'on soit versé dans nos antiqui- » tés, on sait que les seigneuries du royaume » étaient anciennement peuplées de ces sortes » de serfs, dont la condition a été adoucie » dans la suite par cette espèce de demi-af- » franchissement que nous appelons *main-* » *morte*. Il est notoire, de plus, que presque » tous les villages du royaume étaient au- » trefois de cette condition, et par conséquent » taillables et corvéables à volonté...; et à l'é- » gard de ceux qui ont été affranchis de cette » servitude, il était tout naturel que les seig- » neurs, en leur accordant la franchise, se » retinssent le droit de Corvée à volonté, ou » qu'ils en fixassent du moins la qualité et la » quantité. C'est aussi ce qu'ils ont fait, comme » il paraît par la plupart de ces actes que le » temps nous a conservés. Voilà au vrai l'ori- » gine du droit de Corvée, *auquel on ne sau-* » *rait sans injustice, donner les noms odieux* » *d'usurpation et d'extorsion;* c'est ce qu'on » se gardera bien de faire, si on veut bien se » souvenir qu'à l'égard des mains-mortables, » c'est une suite naturelle de leur condition, » dont la dureté a été fort mitigée, même en » ce qui regarde les Corvées...; et à l'égard » des affranchis, que *c'est le prix de leur li-* » *berté*, et par conséquent d'une *faveur* dont » l'avantage est inestimable, et *dont ils ne* » *doivent jamais perdre le souvenir* ».

» Sans doute, en lisant ces lignes étranges, on n'a pas oublié que M. Bouhier était seigneur, et qu'il a porté l'abus de l'érudition et de la logique jusqu'à s'ériger en défenseur outré de la main-morte. Assurément personne ne croira avec lui, que des droits introduits par la servitude personnelle, ne soient pas dignes *des noms odieux d'usurpation et d'extorsion;* que les Corvées soient favorables, parcequ'elles sont *le prix de la liberté* des affranchis; et que les affranchis eux-mêmes soient coupables d'ingratitude, lorsqu'ils soutiennent qu'on n'a jamais pu les priver de leur liberté, ni par conséquent la leur faire racheter par les Corvées personnelles.

» Mais quoi qu'il en soit, dès qu'il est reconnu par M. Bouhier lui-même, que les Corvées personnelles représentent l'ancienne servitude, il ne peut être douteux qu'elles ne soient au nombre des droits abolis sans indemnité, par vos décrets du 4 août 1789 ».

Quant au second objet de l'art. 27 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, c'est-à-dire, à la définition des *Corvées réelles*, le comité des droits féodaux avait proposé à l'assemblée nationale de s'en expliquer ainsi : « Et seront » réputées Corvées réelles, celles qui ne sont » dues qu'à cause de la propriété d'un fonds » ou d'un droit réel, et dont on peut se libé- » rer en aliénant ou déguerpissant le fonds » ou le droit ».

Par cette définition, le comité entendait qu'on regardât comme *réelles*, toutes les Corvées qui, pour nous servir des termes de l'art. 2 du tit. 3 de la même loi, ne se payaient et n'étaient *dues que par le propriétaire ou possesseur d'un fonds, tant qu'il était propriétaire ou possesseur, et à raison de la durée de sa possession.*

Mais il a été observé que la Corvée annonçait, par elle-même, un asservissement; que cet asservissement, quoique dû pour raison d'un fonds, n'en était pas moins personnel dans l'effet; que, d'après cela, il devait être rangé dans la classe des droits extraordinaires, et que, dès lors, il fallait le soumettre aux règles, rigoureuses à la vérité, mais justes, que contenait à cet égard l'art. 29 du tit. 2.

En conséquence, la disposition proposée par le comité féodal, a été rejetée, et l'assemblée constituante s'est tenue à celle-ci : *et ne seront réputées Corvées réelles que celles qui seront* prouvées *être dues pour le prix de la concession d'un fonds ou d'un droit réel.*

La loi du 25 août 1792 a été plus loin. Elle a aboli, art. 5, toutes les Corvées qui ne se-

raient pas prouvées *par un acte primordial d'inféodation, d'acensement ou de bail à cens*, avoir pour cause une concession primitive de fonds.

Enfin, l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 a prononcé l'abolition, même des Corvées seigneuriales dont l'origine serait prouvée de la manière déterminée par la loi du 25 août 1792.

III. Il a été un temps où, même postérieurement à la publication de ces lois en France, et pendant qu'elles y recevaient, comme elles y reçoivent encore aujourd'hui leur pleine exécution, il y avait des parties du territoire français qui reconnaissaient encore des Corvées seigneuriales : c'étaient les départemens de l'Ems supérieur, des Bouches du Weser et des Bouches de l'Elbe, aujourd'hui détachés du territoire français : voici ce que contenait, à cet égard, le décret du 9 décembre 1811.

« Tit. 1, chap. 2. *Droits seigneuriaux et féodaux supprimés.* Art. 17. Sont supprimés également sans indemnité, les Corvées personnelles imposées par la seule raison que les personnes étaient vassales, ou habitaient certaines localités (*personal frohnen*); — toutes autres Corvées, même réelles, pour lesquelles il ne serait pas prouvé, par titres en bonne forme (1), qu'elles proviennent d'une succession de fonds ou de droit réel; les Corvées, même réelles et appuyées de titres, si elles sont déterminées, à défaut des conditions prescrites en l'art. 20.

» 18. Ne sont point comprises dans la disposition de l'article précédent, les Corvées communales (*commun frodnen, gemerude frohnen*) dues pour le service des communes, et les Corvées publiques (*Burgfersen landes frodnen, land folge*), dues pour le service de l'état, jusqu'à ce qu'autrement il y ait été pourvu, non plus que les battues de chasse imposées aux communes, ou aux particuliers pour la destruction d'animaux malfaisans.

» 19. Sont réputées indéterminées (*ungemestene dienste*), les Corvées pour lesquelles l'une des trois choses suivantes n'est pas déterminée par le titre de concession, ou par les reconnaissances passées aux terriers : 1°. la quantité des travaux; 2°. le nombre des jours; 3°. l'étendue des fonds pour l'exploitation desquels la Corvée est due; ce qui s'appliquera à toute obligation de travailler et de charier, même en fait de construction. — Si le nombre des jours est déterminé, mais que le genre du travail ne le soit pas, même par l'usage, les corvéables ne pourront refuser d'employer ces journées au travail qui leur sera demandé, pourvu qu'il soit relatif à la culture ou à l'exploitation des terres. — En cas de contestation sur le genre de travail demandé, il y sera statué par le juge de paix, sauf l'appel.

» 20. Le corvéable employé pour un service public, le jour où il doit travailler pour le ci-devant maître, n'est tenu, ni de se faire remplacer, ni de rendre une autre journée, à moins que le service public ne soit exigé de lui, à raison d'autres biens que ceux sujets à la Corvée particulière.

» 21. Si les Corvées n'existent que pour le besoin des biens du propriétaire, elles ne peuvent être affermées ni vendues sans ces biens; mais s'il est permis de s'en servir autrement que pour la culture et l'exploitation desdits biens, elles pourront être affermées et vendues, pourvu que la condition des corvéables n'en devienne pas plus dure.

» 22. Les Corvées actuellement existantes ne pourront être augmentées. Il est défendu d'en établir de nouvelles, même pour concession de fonds (1).

» 23. L'abolition prononcée ci-dessus comprend également le droit de contraindre les colons par des peines corporelles ou pécuniaires, sans recourir à la justice, à remplir les obligations non supprimées (*dienst-zwang*), et tous autres droits de ce genre ».

» Tit. 2. *Du Rachat.* Chap. 2. *Dispositions particulières au rachat des différentes redevances.* §. 3. *Rachat des Corvées et autres prestations.* Art. 76. Pour le rachat des Corvées et autres prestations de même nature non supprimées, il sera dressé par les mêmes

(1) *L'art.* 25 *ajoutait :* « Lorsque les possesseurs des droits conservés par les articles....17 ci-dessus, ne seront pas en état de représenter le titre primitif, ils pourront y suppléer par des reconnaissances conformes, énonciatives d'une plus ancienne non contredite par des reconnaissances antérieures, données par la communauté des habitans, s'il s'agit de droits généraux; ou par les individus intéressés, si elles concernent des droits particuliers; pourvu qu'elles soient soutenues d'une possession actuelle qui remonte sans interruption à quarante ans, à partir de la loi westphalienne du 23 mars 1809, pour les pays ci-devant westphaliens, et dans les autres parties des trois départemens, à courir de la publication du présent décret, et qu'elles rappellent, soit les conventions, soit les concessions relatées dans les articles susmentionnés ».

(1) Cette disposition était une conséquence de l'art. 1780 du Code civil : « On ne peut engager » ses services qu'à temps, ou pour une entreprise » déterminée ».

fonctionnaires désignés en l'art. 66 ci-dessus (1), un tableau du prix ordinaire des journées d'hommes, de chevaux, bêtes de travail, de somme et de voiture, dans l'arrondissement.

» 77. Ce tableau sera composé comme il est dit art. 67 ci-dessus (2); seulement il ne portera que sur les dix dernières années, et sera renouvelé tous les dix ans.

» 78. Les Corvées et autres prestations qui consistent dans les obligations non prévues par ledit tableau, seront évaluées par trois experts nommés comme il est prescrit par l'art. 72 ci-dessus (3).

» 79. Les experts prendront pour base de l'évaluation, la dépense à laquelle le propriétaire serait entraîné pour obtenir les journées, soit d'hommes, soit d'animaux; ou les travaux qui lui étaient dus en vertu des Corvées.

» 80. On déduira toujours, dans les estimations, les rétributions en nature (*proven*) ou en argent, que les propriétaires étaient tenus de donner aux corvéables, d'après les usages reçus.

» 81. L'art. 73 ci-dessus (4), relatif aux dîmes et redevances proportionnelles, concernant les droits d'expertise, est commun aux Corvées.

» 82. Chaque corvéable pourra exercer le rachat individuellement, à moins que la Corvée ne soit due collectivement par une communauté d'habitans; auquel cas, il pourra être requis par la majorité des corvéables obligés à travailler pour le même domaine, et la minorité sera obligée de s'y conformer: audit cas, le capital à rembourser sera réparti entre lesdits corvéables, proportionnellement à leurs obligations.

» 83. Le rachat des Corvées et autres prestations de même nature aura lieu conformément aux dispositions du §. 1^er^. du présent titre (5), sur les redevances en nature ».]]

[[COSTUME. C'est, relativement aux fonctionnaires et officiers publics, l'habillement ou la décoration qui les distingue, tant les uns des autres, que des simples citoyens.

I. Le Costume des ministres, des conseillers d'état, des membres du corps législatif, de la cour de cassation, de la cour des comptes, des cours royales, des tribunaux de première instance, des administrateurs et préposés de l'enregistrement, des administrateurs et préposés des douanes, des administrateurs et préposés des forêts, des administrateurs et préposés des contributions indirectes, des préfets, des sous-préfets, des juges de paix, des commissaires de police, des huissiers, en un mot, de tous les fonctionnaires publics, est déterminé par des lois, par des décrets et par des ordonnances royales qu'il serait aussi long qu'inutile de rappeler ici.

II. Dans des circonstances difficiles et orageuses, le 15 septembre 1792, l'assemblée législative a porté, contre les particuliers qui usurperaient des Costumes réservés aux dépositaires et agens de l'autorité publique, une loi ainsi conçue :

« L'assemblée nationale, considérant qu'il est du plus grand intérêt pour la société, que des particuliers ne puissent, pour faciliter l'exécution de projets criminels, se revêtir à volonté des décorations décrétées pour les juges, les administrateurs, les magistrats du peuple, et pour tous autres officiers publics.....; décrète ce qui suit :

» *Art.* 1. Il est expressément défendu à tout citoyen de se revêtir d'une décoration décrétée pour les juges, les administrateurs, les magistrats du peuple, et tous autres officiers publics, à moins qu'il n'ait le caractère requis par la loi pour pouvoir la porter.

» 2. Tout citoyen qui sera trouvé revêtu d'une décoration qu'il ne sera point autorisé par la loi à porter, sera puni de deux années de fers.

» 3. Si le citoyen trouvé revêtu d'une décoration qu'il n'a pas le droit de porter, est convaincu d'avoir fait des actes d'autorité que l'officier public a seul le droit de faire, il sera puni de mort ».

Mais cette loi est abrogée par le Code pénal de 1810, dont l'art. 259 punit seulement d'un emprisonnement de six mois à deux ans, « Toute personne qui aura porté publiquement un Costume, un uniforme ou » une décoration qui ne lui appartenait pas, » ou qui se sera attribué des titres royaux, » qui ne lui auront pas été légitimement » conférés ».

III. Les actes d'un officier public peuvent-ils être annulés faute de mention expresse qu'en les faisant, cet officier était revêtu de son Costume?

(1) *V.* l'article *Rente seigneuriale*, §. 3.
(2) *V. Ibid.*
(3) *V. Ibid.*
(4) *V. Ibid.*
(5) *V. Ibid.*

Voici un arrêt de la cour de cassation qui juge pour la négative.

Jacques-Charles Benin et Josephine-Thérèse Codeville, sa femme, avaient été cités devant le tribunal correctionnel d'Amiens, à la requête du ministère public, pour avoir insulté le sieur Evrard, commissaire de police du premier arrondissement de cette ville, au moment où il se présentait dans leur auberge, pour y faire une visite.

Par jugement du 26 messidor an 10, ce tribunal les avait acquittés, sous le prétexte que le procès-verbal du commissaire de police n'énonçait pas qu'en le dressant, cet officier était revêtu de son Costume; et sur l'appel du ministère public, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Somme, du 7 brumaire an 11, avait confirmé ce jugement.

Mais le ministère public s'étant pourvu en cassation, arrêt du 9 nivôse de la même année, au rapport de M. Minier, par lequel,

« Considérant qu'aucune loi n'impose aux commissaires de police l'obligation de faire mention dans leurs procès-verbaux, qu'ils étaient revêtus de leurs Costumes, et n'attache la peine de nullité à l'omission de cette énonciation;

» Considérant d'ailleurs, que Benin et sa femme ont tellement reconnu que le cit. Evrard était commissaire de police et dans l'exercice de ses fonctions, qu'ils ont soumis leurs registres qu'ils tenaient en leur qualité d'aubergistes, à son examen et à sa censure; considérant enfin que le tribunal criminel de la Somme, séant à Amiens, a fait une fausse application des lois relatives aux Costumes des commissaires de police, et qu'il a par suite contrevenu à la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines, qui porte que le tribunal de cassation peut annuler les jugemens des tribunaux criminels toutes les fois qu'il y a eu, de quelque manière que ce soit, usurpation de pouvoir;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... ».

On trouvera un arrêt semblable au mot *Procès-verbal*, §. 2, n°. 6.

Mais comment aurait-on dû prononcer, s'il eût été prouvé et que le commissaire de police n'était pas revêtu de son Costume au moment où il avait été insulté, et que les auteurs de l'insulte ignoraient sa qualité?

Jerôme Tastet commettant quelques désordres dans la salle de spectacle de la ville d'Anvers, le sieur Foulard, commissaire de police, le somme de se retirer. Tastet lui résiste et l'outrage. Le sieur Foulard en dresse procès-verbal; et Tastet est cité devant le tribunal correctionnel de la même ville, qui le condamne à une amende et à dix mois d'emprisonnement. Mais, sur l'appel, la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes réforme ce jugement, attendu 1°. que Tastet ne peut pas être inculpé d'avoir outragé un officier public, puisque rien ne constate que le commissaire de police injurié fût, au moment de la rixe, décoré du Costume affecté à ses fonctions; 2°. que d'ailleurs l'art. 19 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, qui attribuait aux tribunaux correctionnels la connaissance des outrages faits aux fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, est abrogé par les art. 557 et suivans du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

Le ministère public se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Mais le 25 frimaire an 14, au rapport de M. Minier,

« Considérant qu'il ne résultait pas du procès-verbal dressé par le commissaire de police Foulard, que Jérôme Tastet, lorsqu'il s'est permis de l'injurier, sût qu'il était fonctionnaire public; qu'il n'a pas déclaré, par ce procès-verbal, s'être fait connaître en cette qualité; qu'il paraît même résulter de cet acte, qu'il était enveloppé d'un manteau qui n'aurait pas permis de le reconnaître, quand bien même il aurait été décoré; que, si la cour criminelle du département des Deux-Nèthes est tombée dans une erreur véritablement impardonnable, lorsqu'elle a établi dans ses motifs que, depuis la promulgation de la loi du 3 brumaire an 4, l'art. 19 de la loi du 19 juillet 1791 n'était plus applicable aux commissaires de police injuriés dans l'exercice de leurs fonctions, elle ne s'est pas également trompée, en rejetant l'application de cet article dans l'espèce particulière, puisqu'il est constant qu'elle n'aurait pu avoir lieu qu'autant qu'il aurait été reconnu que Jérôme Tastet avait insulté *sciemment* un commissaire de police dans l'exercice de ses fonctions; qu'il résulte de la lecture de l'arrêt de cette cour, qu'elle a reconnu en fait que ledit Jérôme Tastet ignorait que Foulard fût commissaire de police; que rien ne tendait à faire présumer qu'il pût le penser; et que c'est, dès lors, avec raison qu'il a décidé que l'affaire était de la compétence du tribunal de simple police; par ces motifs, et en improuvant cependant les motifs erronés que la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes a insérés dans son arrêt;

» La cour rejette le pourvoi du procureur général..... ».

V. l'article *Fonctionnaire public, Juge, Injure, Rébellion,* etc.]]

*COTE. C'est la marque numérale dont on fait usage pour mettre en ordre les pièces d'un procès, d'un inventaire, etc.

On cotait autrefois les pièces par les paroles *du pater;* de sorte que la première était cotée *pater,* la seconde *noster,* et ainsi successivement. Il y a, à la chambre des comptes, des registres qui sont ainsi cotés; et cela se pratique encore dans quelques provinces. En Bretagne, on dit *coter* et *millésimer,* pour dire qu'en cotant les pièces, on les marque de chiffres, depuis un jusqu'à mille.

L'usage à Paris, et dans la plupart des provinces, est de coter par chiffres les pièces et liasses dans les inventaires qui se font après le décès d'un défunt; mais dans les inventaires de production et requêtes de productions nouvelles, on les cote par lettres.

On a coutume de comprendre sous une même Cote, toutes les pièces qui ont rapport au même objet; et alors, la lettre ou chiffre ne se met sur aucune des pièces en particulier, mais sur un dossier auquel elles sont attachées ensemble. Ce dossier, qu'on appelle aussi *Cote,* contient ordinairement un titre qui annonce la qualité des pièces attachées sous cette Cote; et si c'est d'une production, le nom des parties pour et contre, le numéro du sac dont ces pièces font partie, les noms des procureurs, et enfin la Cote proprement dite, qui est la lettre ou chiffre relatif aux pièces de cette liasse. (M. Guyot.) *

* COTE ou COTE-PART. C'est la somme que chacun doit payer ou recevoir dans une somme totale.

Et l'on appelle *Cote mal taillée,* une composition, une convention que l'on fait en gros sur plusieurs sommes ou prétentions, au lieu d'entrer dans la discussion particulière de chaque objet. (M. Guyot.) *

COTÉ ET LIGNE. C'est la ligne de parenté. On distingue deux côtés, le paternel et le maternel. *V.* l'article *Paterna paternis.*

COTERIE. C'est le nom que donnent plusieurs coutumes aux biens roturiers. Ainsi, *roture, censive* et *Coterie* sont la même chose; Maillart fait mention d'une enquête par turbes, faite à Arras le 10 mars 1491, dans laquelle on l'a ainsi attesté.

Quelques coutumes donnent le nom de *mainfermes* à ces sortes de biens; telles sont celles du Hainaut et du Cambresis.

Cette dernière paraît attribuer au mot *Coterie* un sens inconnu dans les autres. Les *Coteries* sont, en cette province, des espèces de fiefs, mais qui ont leurs règles particulières. Les véritables fiefs sont indivisibles en succession. S'il s'en trouve plusieurs dans une succession directe, et qu'il y ait plusieurs héritiers mâles, le partage s'en fait par choix, et chaque choix emporte la totalité d'un fief. Dans une succession collatérale, ils appartiennent tous au plus âgé des héritiers mâles. Il en est autrement des fiefs *cotiers :* ils se partagent également entre tous les héritiers, sans distinction de sexe ni de succession directe ou collatérale. Ils ne doivent pas plus de relief ni d'autres droits seigneuriaux que les mainfermes ou rotures, de sorte qu'ils approchent plus de la nature de cette dernière espèce de biens, que de celle des véritables fiefs. C'est ce qui a fait douter si les dispositions que la coutume renferme par rapport aux rotures, ne doivent pas plutôt s'appliquer aux fiefs cotiers, que celles qui concernent les fiefs véritables.

En conséquence, on a demandé si un fief cotier pouvait être sujet au droit de maineté, qui n'a lieu que sur les mainfermes et point sur les fiefs.

Cette question a souffert de la difficulté.

D'un côté, l'art. 74 du tit. 1 de la coutume dont il s'agit, déclare que *fiefs cotiers tiennent nature d'autres terres que l'on dit mainfermes, et se partissent entre les cohéritiers, et ne doivent relief ni droits seigneuriaux autres que les terres de mainferme de la seigneurie où ils sont situés :* termes qui semblent insinuer que les fiefs cotiers ne sont fiefs que de nom, et que, par leur nature, ils ne forment point une classe de biens séparée de celle des mainfermes.

D'un autre côté, suivant l'art. 8 du tit. 8, *la maineté se prend seulement en héritages de mainfermes.* Ce mot *seulement* exclut tous les héritages qui ne sont pas tels; et de peur que ces termes ne soient pas assez clairs, la coutume répète la même disposition à l'art. 12, où elle dit, *maineté n'a point lieu sur les héritages de fiefs.* Cette proposition indéfinie enveloppe toutes sortes de fiefs, de quelque dénomination qu'ils soient. Tout l'objet que la coutume se propose dans l'art. 74 du tit. 1, est de déroger aux articles précédens, pour affranchir les fiefs cotiers des droits de relief et de lods et ventes, tels que les doivent les autres fiefs; et de les soumettre à un partage égal entre tous les héritiers, sans prérogative d'âge ni de sexe, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. Cette divisibilité

absolue exclut nécessairement tout préciput, et par conséquent, la maineté. En effet, le fief cotier ne peut être affranchi du préciput de l'aîné par les termes de l'art. 74, qu'il ne le soit en même temps du préciput du cadet : la coutume n'abolit pas l'un pour introduire l'autre, puisqu'elle déclare le fief cotier divisible dans tous les cas et sans restriction. Il n'en est pas de même des mainfermes : la coutume les soumet, à la vérité, à un partage égal, mais elle a soin d'ajouter, *sauf le droit de maineté*. C'est la restriction que renferme l'art. 1 du tit. 2. La coutume ne pouvait exempter plus clairement les fiefs cotiers de ce préciput, qu'en omettant d'ajouter à l'art. 74 du tit. 1, la réserve dont elle use à l'art. 1 du tit. 2.

Enfin, ce qui prouve clairement que la coutume ne confond pas les Coteries avec les mainfermes, c'est la différence réelle qu'elle met entre ces deux espèces de biens, dans l'art. 2 du tit. 5 dont voici les termes : *Pour lesquels devoirs de loi faire, quant aux héritages de mainfermes de la cité et banlieue, il suffit deux échevins pour nombre compétent ; mais hors la cité, est besoin d'avoir le maire et la plupart des échevins de la seigneurie ; et pour les héritages féodaux, est requis quatre hommes de fiefs avec le bailli de la seigneurie de laquelle ils sont tenus ; et pour les* Coteries, *trois hommes cotiers.*

C'est sur ces raisons que, par arrêt du 14 février 1775, le parlement de Flandre a jugé que la maison qu'avait occupée Jean Boniface, n'était pas sujette au droit de maineté, parceque c'était un fief cotier, et en conséquence, qu'elle devait être comptée dans la masse des biens du défunt, pour régler la légitime de Marie-Guislaine Patou, sa petite-fille. *V.* l'article *Maineté.*

[[Il n'existe plus ni Coteries, ni rotures, ni fiefs. Depuis la publication des décrets du 4 août 1789, tous les biens-fonds jouissent de la pleine allodialité. *V.* la loi du 19-27 septembre 1790, art. 2, et mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Féodalité*, §. 3.]]

* COUARZ. Don Carpentier dit, dans son *Glossaire français*, que c'étaient certains serfs qui devaient un cens seigneurial. Pour le prouver, il rapporte au mot *Caudatus* de son Glossaire latin, l'extrait suivant d'une reconnaissance faite au seigneur de Vieux-Pont en 1366 : *Les hommes qu'on appelle les Couarz.* (*G. D. C.*)*

COULER EN DROIT ET EN AVIS. Termes usités dans le ressort du parlement de Flandre et dans les Pays-Bas, pour signifier l'état d'un procès après la duplique : le procès est alors *Coulé en droit*, c'est-à-dire qu'il est en état d'être jugé.

Il y a une différence entre un procès qui n'est que *Coulé en droit* et celui qui est en même temps *Coulé en avis.* Pour qu'un procès simplement *Coulé en droit* soit en état d'être jugé, il ne faut plus, à la vérité, que les parties fournissent de nouveaux écrits; mais il faut qu'elles aient remis respectivement toutes leurs pièces, soit au greffe, soit entre les mains du rapporteur, ou que celle qui s'est mise en règle ait fait débouter l'autre de rapporter les siennes. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, rapporté dans le recueil de Pollet, art. 3, §. 90.

Quand un procès est tout à la fois *Coulé en droit et en avis*, il est mis en état d'être jugé par le seul *fournissement* que fait la partie la plus diligente de ses pièces, pourvu qu'il soit dûment signifié à l'autre. Le juge peut faire droit sur ces pièces, sans attendre que l'autre ait fourni, ou qu'elle soit déboutée de fournir les siennes.

La *conclusion en droit* produit plusieurs effets remarquables. Quand un procès est *Coulé en droit*, il ne tombe plus en interruption ni en péremption; le grand conseil de Malines l'a ainsi jugé par arrêts du 2 juin 1590 et du 13 octobre 1622. *V.* les articles *Péremption* et *Interruption.*

On ne peut, après *la conclusion en droit*, alléguer de nouveaux faits, *si ce n'est* par le moyen de lettres de requête civile; dans ce cas, la partie doit être prête à les alléguer au jour où elle conclut à l'entérinement de ses lettres. Si la partie adverse consent à cet entérinement, la preuve des nouveaux faits doit être faite dans un terme bref que le juge prescrit. Mais si l'entérinement de la requête civile est contesté, on procède par contredits, réplique et duplique, et le juge prononce ensuite sur l'incident. C'est ce que prescrivent les art. 43, 44, 45 et 46 du *style* du parlement de Flandre.

Un des principaux effets de la *conclusion en droit*, est que, quand un procès se trouve en cet état, si l'une des parties vient à mourir, il n'est pas nécessaire d'assigner ses héritiers pour reprendre les erremens de la cause. C'est ce que décident l'art. 375 de l'ordonnance du 7 décembre 1611, rendu pour le conseil de Mons; l'art. 1 du chap. 82 des chartes générales du Hainaut, et l'art. 47 du *style* du parlement de Flandre.

V. les articles *Conseiller-Commissaire aux Audiences, Contre-Emploi, Faits nouveaux,*

*

Relief précis, *Requête civile* (*petite*), [[et l'observation qui termine l'article *Comparution*.]]

* COUPE DE BOIS. C'est un bois sur pied que l'on coupe ou qui est destiné à être coupé.

[[Les adjudicataires des bois de l'état, des communes et des établissemens publics ne peuvent, d'après l'art. 36 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, commencer leurs Coupes qu'après en avoir obtenu la permission de l'inspecteur local, lequel ne peut la leur accorder que sur le vu d'un certificat du receveur des domaines, constatant qu'ils ont fourni leurs cautions et leurs traites, et satisfait tant aux paiemens échus qu'aux frais de l'adjudication. C'est ce que portent littéralement les art. 35 et 36 du *cahier des charges de l'adjudication des Coupe sde l'an* 1812, arrêté par l'administration générale des forêts, le 29 mai 1811.

Les fermiers de ces bois, dans les lieux où ces bois sont affermés par des baux antérieurs à leur réunion au territoire français, sont assujettis aux mêmes formalités ; car ils sont véritablement adjudicataires : la seule différence qu'il y ait entre eux et les adjudicataires dont parle l'ordonnance de 1669, c'est que ceux-ci ne le sont que de la Coupe d'une année, au lieu que ceux-là le sont de plusieurs Coupes successives. Aussi l'art. 29 de l'arrêté de la *Consulte* française *extraordinaire des états romains*, du 11 novembre 1809, portait-t-il que « *les fermiers et emphytéotes* à temps » *n'exploiteraient les bois* et forêts dont ils » jouiraient en vertu de leurs baux ou con- » trats, qu'en se conformant aux lois et règle- » mens sur les forêts, et après que les Coupes » auraient été assises par les agens forestiers ».

Bernardin Accaramboni, fermier d'un bois de l'état, en ayant vendu la Coupe, les acheteurs l'exploitèrent sans permission préalable de l'inspecteur. Poursuivis par l'administration forestière, les acheteurs furent condamnés par le tribunal de Fuligno, à l'amende portée par la loi ; mais le sieur Accaramboni fut acquitté, comme non-responsable du fait des acheteurs ; et ce jugement fut confirmé, le 27 septembre 1811, par le tribunal correctionnel de Pérouse. Mais, par arrêt du 8 novembre suivant, au rapport de M. Benvenuti,

« Vu l'art. 7 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 ;

« Attendu qu'il est constaté par le procès-verbal dressé par le garde forestier, qu'une Coupe de bois chêne taillis a été faite dans un bois appartenant au domaine, que ladite Coupe a été faite sans permission préalable de l'administration des forêts, et ainsi en contravention des lois forestières ;

» Considérant que le susdit bois est affermé à Bernardin Accaramboni; que la Coupe dont il s'agit, a été faite en exécution de la vente que ledit Accaramboni en avait faite, et que, partant, ladite Coupe doit être considérée comme faite par des commis du même Accaramboni; que, dès lors, le susdit Accaramboni s'est rendu civilement responsable des délits commis par les acheteurs ; et que par conséquent le tribunal de Pérouse, par son jugement du 27 septembre dernier, en le déchargeant de cette responsabilité, a violé l'art. 7 ci-dessus ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle... ».]]

II. L'art. 40 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669 veut que les bois de futaies, ainsi que les taillis, soient coupés et abattus pour le 15 avril de chaque année, et qu'ils soient enlevés dans le temps réglé par le grand-maître, à peine d'amende arbitraire et de confiscation des marchandises contre les adjudicataires, sans que les officiers des eaux et forêts puissent proroger le délai fixé, soit pour couper ou pour enlever ces marchandises, sous pareille peine d'amende arbitraire, et de privation de leurs charges.

Mais la rigueur de ces dispositions est tempérée par l'art. 41 : « Si toutefois les mar- » chands étaient obligés, par de justes considé- » rations, de demander quelque prorogation » de délai pour occuper et vider les ventes, » ils se pourvoiront en notre conseil, pour, » au rapport du contrôleur général de nos » finances, leur être par nous pourvu de ce » qu'il appartiendra, sur les avis des grands- » maîtres ».

Suivant l'art. 42, les futaies doivent être coupées le plus bas que faire se peut, et les taillis abattus à la cognée à fleur de terre, en prenant soin de ne les point *écuisser ni faire éclater*, en sorte que les brins des cépées n'excèdent pas la superficie de la terre, s'il est possible, et que tous les anciens nœuds recouverts et causés par les précédentes Coupes, ne paraissent aucunement.

Les arbres de futaie doivent être coupés de de manière qu'en tombant dans les ventes, ils n'endommagent point les arbres de réserve, à peine contre les marchands d'être condamnés à payer le dommage occasioné par la chute des arbres coupés. C'est ce qui résulte de l'art. 4.

Les bois des cépées (c'est-à-dire, des rejetons d'arbres provenans d'un même tronc ou de deux troncs joignant qui, ayant poussé plusieurs brins, forment une espèce de buisson), ne doivent être coupés qu'avec la cognée, et non avec la serpe ni avec la scie, à peine, contre les marchands contrevenans, de 100 livres d'amende, et de confiscation de leurs marchandises et des outils des ouvriers. Telles sont les dispositions de l'art. 44.

L'art. 45 enjoint aux adjudicataires de faire couper, le plus près de terre qu'il est possible, les souches ou étocs de bois rabougris qui peuvent se trouver dans les ventes, à quoi les officiers doivent tenir la main, sous peine de suspension de leurs charges.

Lorsque, pendant la Coupe des ventes, les vents ou les orages abattent les arbres réservés, les marchands ou leurs facteurs doivent les laisser sur place, et en avertir le sergent à garde, celui-ci doit en instruire et donner avis au garde-marteau, et ils doivent ensemble se rendre sur les lieux, afin d'y dresser leurs procès-verbaux du fait, lesquels ils sont tenus de présenter promptement aux officiers de la maîtrise pour qu'ils marquent d'autres arbres; le tout sans frais. C'est ce que porte l'art. 46.

III. Lorsque le temps de la Coupe des bois et de la vidange est expiré, et qu'il se trouve des bois sur pied ou abattus dans les ventes, ils doivent être confisqués au profit du roi. Cette disposition de l'art. 47 a été confirmée par un arrêt du conseil du 29 janvier 1692, qui a déclaré valable une saisie de dix-huit arpens de bois faite par le grand-maître du département de Caen, faute par l'adjudicataire de les avoir abattus avant le 15 avril.

La même règle doit être observée à l'égard des bois des particuliers. La table de marbre de Paris l'a ainsi jugé le 4 janvier 1578, en faveur de la dame de Saint-Victor. M. Chailland observe fort bien à ce sujet que cette jurisprudence est fondée sur la loi générale, que les particuliers peuvent faire observer à l'égard de leurs bois toutes les formalités prescrites pour l'exploitation des bois du roi, et faire punir les contrevenans comme ils le seraient pour abus commis dans les forêts de sa majesté.

IV. Les Coupes des bois des communautés doivent être faites à fleur de terre, sans laisser aucun intervalle entre l'ancienne Coupe et la nouvelle. Chaque communauté doit payer, pour cet effet, des gens entendus et capables de répondre de la mauvaise exploitation. Lorsque la Coupe est finie, les bois doivent être distribués suivant la coutume; et, dans le cas de contestation sur le partage, le grand-maître doit y pourvoir en faisant ses visites. C'est ce qui résulte de l'art. 11 du tit. 25 de l'ordonnance citée.

V. l'ordonnance des eaux et forêts et les commentateurs; les *lois forestières* de Pecquey; le *Dictionnaire raisonné des Eaux et Forêts;* et les articles *Adjudicataire, Affouage, Bois, Futaie, Taillis, Délit forestier, Déclaration de Coupe de Bois, Délivrance, Malversations, Récolement de Bois*, etc. (M. Guyot.)*

* COUR. C'est en général une juridiction dans laquelle on plaide. C'est dans ce sens que l'on a dit *ravoir la Cour*, pour obtenir le renvoi d'une cause; et *rendre la Cour à ses hommes*, pour renvoyer les parties en la justice de ses vassaux. *V.* le *Conseil de Pierre des Fontaines*, chap. 3, art. 10; *les Coutumes de Beauvoisis*, par Beaumanoir, chap. 10; et le *Glossaire du Droit français.* (*G. D. C.*)*

[[COUR D'APPEL. *V.* l'article *Cour royale*.]]

[[COUR D'ASSISES. C'est un tribunal supérieur qui siége par intervalle dans chaque département pour juger les accusés de crimes que la cour royale lui a renvoyés.

Dans le département où siége la cour royale, la Cour d'assises est composée de cinq conseillers, d'un avocat-général et du greffier de la cour royale elle-même. L'un des cinq conseillers en est le président.

Dans les autres départemens, la cour d'assises est composée, 1°. d'un membre de la cour royale, délégué à cet effet, soit par le ministre de la justice, soit par le premier président, et qui la préside; 2°. de quatre juges du tribunal de première instance du lieu où elle siége; 3°. du procureur du roi près le même tribunal; 4°. du greffier du même tribunal.

Le ministre de la justice et, à son défaut, le premier président de la cour royale, peut cependant déléguer un ou plusieurs membres de la cour royale pour compléter le nombre des quatre juges de la Cour d'assises.

V. le Code d'instruction criminelle de 1808, la loi du 20 avril 1810, le décret du 6 juillet suivant, la loi du 25 décembre 1815, et l'article *Cour spéciale*.]]

[[COUR DE CASSATION. C'est le premier tribunal de la France : il a été institué par la loi du 27 novembre 1790, sous le nom de *Tribunal de Cassation;* celui de *Cour de Cassation* lui a été attribué par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

I. La Cour de cassation est composée

cinquante-deux juges, y compris quatre présidens, d'un procureur général, de six substituts ayant le titre d'avocats généraux, d'un greffier *en* chef, de quatre commis-greffiers et de huit huissiers. (*Loi du 27 ventôse an 8, art. 58, 67, 68 et 70; décrets des 28 mars et 18 octobre 1810, et 28 janvier 1811.*)

D'après la loi du 27 novembre 1790, les juges devaient être nommés pour quatre ans par les assemblées électorales des départemens.

La constitution du 22 frimaire an 8 en a ensuite déféré l'élection *à vie* au sénat.

Par le Sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, art. 85, le sénat fut maintenu dans le droit de les élire, mais réduit à ne l'exercer que sur une liste de trois candidats, dressée, pour chaque place, par le chef de l'état.

Suivant le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art. 135, le premier président et les présidens étaient également nommés par le chef de l'état, qui pouvait les choisir hors de la cour de cassation.

Mais aujourd'hui pas de différence, quant au droit de nomination, entre les conseillers et les présidens : tous sont compris dans les art. 57 et 58 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, suivant laquelle c'est le roi qui *nomme et institue tous les juges* indistinctement, et *les juges nommés par le roi, sont inamovibles.*

Quant au procureur général, aux avocats généraux et au greffier en chef, ils sont aussi nommés par le roi; mais sa majesté *peut les* révoquer à son gré. (*Loi du 27 ventôse an 8, art. 67.*)

Les commis-greffiers sont nommés par le greffier en chef, qui néanmoins est tenu de les *présenter* à la Cour de cassation, *pour les faire instituer;* mais il peut les révoquer sans le concours de la compagnie. (*Même loi, art. 68.*)

Les huissiers sont nommés et peuvent être révoqués par la cour. (*Même loi, art. 68.*)

II. La Cour de cassation est divisée en trois sections, savoir : la *section des requêtes,* la *section civile* et la *section criminelle.*

III. La section des requêtes prononce, 1°. sur l'admission ou le rejet des demandes en cassation dans les matières civiles (*V.* l'article *Cassation*); 2°. sur l'admission ou le rejet des demandes en prise à partie formées hors des cas où la connaissance en appartient aux cours royales (*V.* l'article *Prise à partie*); 3°. sur les demandes en règlement de juges, quand le conflit s'élève ou entre deux tribunaux souverains, ou entre deux tribunaux de première instance qui ne ressortissent pas à la même cour (*V.* les articles *Conflit de Juridiction* et *Règlement de Juges*); 4°. sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de sûreté publique (*V.* l'article *Évocation*). — Tout cela est ainsi réglé par l'art. 60 de la loi du 27 ventôse an 8, combiné, pour ce qui concerne les prises à partie, les demandes en règlement de juges et les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, avec l'art. 363 et l'art. 368 du Code de procédure civile.

Avant la publication de ce Code, la section des requêtes avait seule le pouvoir d'indiquer le tribunal devant lequel devait être portée une affaire dont le tribunal compétent ne pouvait pas connaître, parcequ'il ne s'y trouvait pas un nombre suffisant de juges non récusés ou non empêchés.

Mais aujourd'hui il faut, en cette matière, distinguer trois cas : ou le tribunal dans lequel il ne se trouve pas un nombre suffisant de juges, est une cour royale; ou c'est un tribunal d'arrondissement, ou c'est une justice de paix.

Au premier cas, c'est encore à la section des requêtes de la Cour de cassation que l'on doit s'adresser en matière civile, pour faire renvoyer la cause devant une autre cour.

Au second cas, on doit se pourvoir devant la cour royale du ressort; et cette cour doit renvoyer la cause devant un autre tribunal d'arrondissement.

Au troisième, c'est le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel se trouve la justice de paix désorganisée, qui doit prononcer le renvoi de la cause devant une autre justice de paix de son ressort.

Cette distinction n'est pas, à la vérité, écrite textuellement dans le Code de procédure civile; mais tel est évidemment son esprit; et cela résulte des tit. 19 et 20 du liv. 2. C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation a jugé par les arrêts dont voici les espèces.

Le 27 janvier 1807, le sieur Coupé fait assigner le sieur Maige devant le tribunal de première instance de Montmorillon.

La cause portée à l'audience, deux juges et un suppléant déclarent être forcés de s'abstenir, parcequ'ils sont parens ou alliés des parties; et il ne se trouve point d'avocat ni d'avoué qui puisse remplacer le juge manquant.

En conséquence, le juge et le suppléant restans déclarent ne pouvoir statuer, et dressent procès-verbal de leur déclaration, ainsi que des circonstances qui l'ont amenée.

Le sieur Coupé s'adresse à la Cour de cassation, et conclut à ce qu'il lui soit indiqué un tribunal devant lequel il puisse porter son assignation.

On disait, à l'appui de cette demande, qu'à la vérité, dans l'espèce proposée, il y avait lieu au renvoi devant un autre tribunal de première instance; mais qu'aux termes du tit. 20 du Code de procédure civile, les renvois devaient, en pareil cas, être prononcés par les tribunaux d'arrondissement; que celui dont il s'agissait, ne pouvait l'être par le tribunal de Montmorillon puisqu'il ne s'y trouvait qu'un juge et un suppléant habiles à statuer, et qu'il en fallait trois pour rendre un jugement, même de renvoi; que, dès lors, on devait revenir à l'ancienne règle, suivant laquelle il n'appartenait qu'à la Cour de cassation de renvoyer d'un tribunal à un autre, pour cause de suspension légitime.

Mais on répondait que le Code de procédure civile ayant ôté à la Cour de cassation les renvois pour cause de suspicion fondés sur les parentés et alliances des parties avec les juges, la Cour de cassation ne pouvait plus prononcer aucun de ces renvois, même dans les cas où les tribunaux de première instance ne pouvaient pas, à cet égard, remplir la mission que leur conférait le Code; qu'il fallait, dans ce cas, suivre la marche tracée par le tit. 19 du Code pour les règlemens de juges; qu'il y avait en effet la plus intime affinité entre le cas où un tribunal trouvait dans un conflit de juridiction un obstacle à l'exercice de ses fonctions, et celui où l'exercice de ses fonctions était suspendu par le défaut du nombre compétent des juges; que ce n'était même qu'en assimilant le second de ces cas au premier, que la Cour de cassation s'était mise en possession de connaître des demandes en renvoi motivées sur l'insuffisance du nombre des juges pour compléter un tribunal.

Par arrêt du 17 mars 1807, au rapport de M. Borel,

« Attendu que, par le tit. 20 (du liv. 2) du nouveau Code de procédure civile, les renvois d'un tribunal à un autre, pour cause de parenté ou alliances, sont attribués aux tribunaux ordinaires, et ne font point partie des attributions de la Cour de cassation;

» La cour déclare n'y avoir lieu à statuer, et renvoie le demandeur à se pourvoir par les voies de droit ».

Le sieur Dagobert-Gyssendorffer, bourgeois de Bâle en Suisse, s'est pourvu devant le tribunal de première instance d'Altkirch pour faire condamner Catherine Wacher et plusieurs autres particuliers à lui payer des rentes foncières que ceux-ci prétendaient être entachées de féodalité, et conséquemment abolies par la loi du 17 juillet 1793.

La cause appelée, tous les juges et les suppléans, hors un seul, ont déclaré que, possédant des terres grevées de rentes de la même nature, ils se croyaient obligés de s'abstenir.

En conséquence, jugement du 14 janvier 1807, qui *renvoie le sieur Dagobert-Gyssendorffer à se pourvoir en règlement de juges.*

En exécution de ce jugement, le sieur Dagobert-Gyssendorffer présente à la Cour de cassation une requête par laquelle il demande qu'il lui soit indiqué un tribunal de première instance devant lequel il puisse actionner ses débiteurs.

Par arrêt du 24 mars 1807, au rapport de M. Cassaigne,

« Attendu qu'aux termes des tit. 20 et 21 du Code de procédure civile, sur les renvois d'un tribunal à un autre pour parenté ou alliance, et sur la récusation, la connaissance des demandes en renvoi pour les causes déterminées dans ces titres, est attribuée aux tribunaux ordinaires, et que la compétence directe de la Cour de cassation, à cet égard, a cessé, sauf les pourvois contre les jugemens ou arrêts en dernier ressort dans les formes légales;

» La cour déclare qu'il n'y a lieu à statuer sur la requête de Dagobert-Gyssendorffer; et renvoie le demandeur à se pourvoir devant qui il appartiendra ».

Le 6 avril suivant, il a été fait rapport, par M. Pajon, d'une requête par laquelle le sieur Pringué exposait que tous les juges du tribunal de première instance de Ploermel avaient déclaré ne pouvoir connaître d'une demande qu'il avait formée, par la raison qu'ils avaient tous ouvert extrajudiciairement leur opinion personnelle sur cette affaire; et requérait en conséquence le renvoi de la contestation devant un autre tribunal d'arrondissement; et par l'arrêt qui est intervenu sur-le-champ, « la Cour, attendu que, d'après les dispositions combinées des tit. 19 et 20 du nouveau » Code de procédure, elle n'est plus compétente pour statuer sur l'espèce de renvoi » qui lui est demandé, déclare qu'il n'y a lieu » à statuer ».

Le 18 mai 1807, arrêt semblable, au rapport de M. Cassaigne, sur une requête en renvoi présentée par le sieur Damo, et fondée sur la déclaration de tous les juges et sup-

pléans du tribunal de première instance de Voghère, département de Gênes, de ne pouvoir connaître d'une demande qu'il avait formée devant eux contre les sieurs Calvi et Pollonera.

Le 20 du même mois, cinquième arrêt qui prononce de même sur une requête présentée par les sieurs Calvi et Pollonera, et tendante à la même fin, pour la même cause.

Nous reviendrons sur cette matière aux mots *Evocation*, §. 1, n. 4; *Récusation*, §. 4, et *Suspicion légitime*.

Remarquez au surplus que, depuis la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, les demandes en réglement de juges, et en renvoi d'un tribunal à un autre, qui sont formées en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne peuvent plus être portées que devant la section criminelle. *V.* les articles *Règlement de Juges* et *Renvoi (demande en)*.

La section des requêtes connaît encore des crimes que les tribunaux de première instance en corps, et les membres des Cours royales individuellement, commettent dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils lui sont dénoncés par le procureur général, d'après l'ordre qu'il en reçoit du gouvernement. Mais elle n'y statue pas définitivement : elle ne fait que dénoncer les juges prévenus à la section civile qui remplit, à leur égard, les fonctions de jury d'accusation; et en cas d'accusation admise, les renvoie devant une Cour d'assises. (*Loi du 27 ventôse an 8, art. 80 et 81; Code d'instruction criminelle, art. 485 et suivans.*)

Il est à remarquer d'ailleurs que la section civile et la section criminelle peuvent aussi dénoncer d'office les délits dont il leur apparaît, par les procédures dont elles sont saisies, que les juges sont prévenus. Dans ce cas, la dénonciation est portée devant la section des requêtes, qui procède comme le fait la section civile dans les cas ordinaires. (*Même loi, art. 82; même Code, art. 494.*)

La section des requêtes a encore, relativement aux délits et aux crimes commis par les magistrats des cours souveraines, hors de leurs fonctions, une attribution très-remarquable, dont il est parlé au mot *Juge*, n. 14.

Enfin, la section des requêtes prononce définitivement sur les réquisitoires qui lui sont présentés par le procureur général, de l'ordre exprès du gouvernement, pour faire annuler, soit les arrêts des Cours royales, soit les jugemens en dernier ressort des tribunaux de première instance, soit les jugemens des mêmes tribunaux rendus à la charge de l'appel, soit les actes judiciaires quelconques, qui, en matière civile (1), contiennent un excès de pouvoir. (*Loi du 27 ventôse an 8, art. 80.*)

IV. La section civile juge définitivement 1°. les demandes en cassation qui ont été admises par la section des requêtes; 2°. celles que le procureur général lui défère d'office, en matière civile (1), à l'effet d'annuler des jugemens en dernier ressort qui, ou violent les formes, ou contreviennent aux lois sur le fond des affaires; 3°. les demandes en prise à partie dont la section des requêtes a prononcé l'admission. (*Même loi, art. 60 et 88.*)

V. La section criminelle juge définitivement toutes les demandes en cassation qui lui sont présentées, soit par les parties, soit d'office par le procureur général, dans les matières criminelles, correctionnelles et de police. (*Même loi, art. 60.*)

Elle exerce de plus les autres attributions qui lui sont conférées par les articles ci-dessus cités du Code d'instruction criminelle de 1808.

VI. Outre leurs attributions respectives, les trois sections en ont deux qu'elles exercent réunies.

1°. Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être portée que devant les trois sections. (*Même loi, art. 78.*) — Dans l'origine, elle devait, en ce cas, être soumise au corps législatif. (*Loi du 27 novembre 1790, art. 21. Constitution du 5 fructidor an 3, art. 256*); mais il en est autrement aujourd'hui. *V.* l'article *Cassation*, §. 7, n. 3; et le plaidoyer du 12 germinal an 13, rapporté aux mots *Conventions matrimoniales*, §. 2.

2°. La cour de cassation a collectivement, mais seulement lorsqu'elle est présidée par le ministre de la justice, le droit de censure et de discipline sur les Cours royales, les cours d'assises, et généralement sur tous les juges. *V.* l'article *Censure*.

VII. Sur les attributions honorifiques de la Cour de cassation, *V.* le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art. 52, et le décret du 24 messidor suivant, tit. 1, art. 2; et tit. 20, art. 1.

Sur le costume des magistrats qui la com-

(1) Nous disons *en matière civile* : car, depuis la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, cette attribution, en matière criminelle, correctionnelle et de police, appartient à la section criminelle. *V.* les art. 441 et 442 de ce Code.

posent, *V.* l'arrêté du gouvernement du 20 vendémiaire an 11, le décret du 29 messidor an 12, et celui du 4 juin 1806.

VIII. La cour de cassation doit être remplacée dans le royaume des Pays-Bas par une *haute cour* (*V.* ce mot). Mais celle-ci n'étant pas encore organisée, la connaissance des recours en cassation, des demandes en règlement de juges, est provisoirement attribuée, dans ce royaume, aux cours supérieures de justice de Bruxelles, de Liége et de La Haye, qui y statuent, chacune dans son ressort, suivant le mode expliqué à l'article *Cassation*, §. 9, et à l'article *Réglement de juges*, §. 2, no. 2 *bis*.

Au surplus, *V.* les articles *Cassation, Colonies, Haute-Cour impériale*, et *Conseil de la Famille régnante*.]]

[[COUR DE JUSTICE CRIMINELLE. C'était, avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, au tribunal souverain qui, dans chaque département, prononçait en premier et dernier ressort, avec le concours d'un jury, sur toutes les accusations de crimes emportant peine afflictive ou infamante, et statuait en outre sur les appels des jugemens rendus en matière correctionnelle par les tribunaux d'arrondisement.

I. Les Cours de justice criminelle avaient été créées sous le nom de *tribunaux criminels*, par la loi du 16-29 septembre 1791, sur l'institution des jurés. C'est du sénatus-consulte du 28 floréal an 12 qu'elles tenaient leur dénomination de *Cours*.

Il n'y avait que la cour de justice criminelle du département de la Seine qui fût divisée en deux sections.

II. Les Cours de justice criminelle étaient autorisées, comme les tribunaux civils, à s'adjoindre des avocats ou des avoués pour remplacer momentanément ceux de leurs membres qui étaient empêchés, ou dont les places étaient vacantes; mais, comme les tribunaux civils, elles ne pouvaient appeler, parmi les avocats, que ceux qui exerçaient alors la profession du barreau; et comme eux, elles devaient, en s'adjoignant ainsi des avocats ou des avoués, se composer de manière que ceux-ci fussent toujours en moindre nombre que les juges ou suppléans titulaires.

Ces deux règles avaient été violées par la Cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse, dans un procès qu'elle avait jugé par jurés le 26 germinal an 13, et pour le jugement duquel elle avait été composée du président et de deux avocats *assumés pour faire les fonctions de juges, attendu la vacance et l'empêchement, et l'impossibilité de trouver des avocats exerçant habituellement.* Mais le condamné s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu, le 11 prairial de la même année, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4;

» Et attendu que, dans l'ordre général, la justice ne peut être administrée que par ceux que la loi a constitués à cet effet; que cependant, pour éviter toute interruption dans le cours de la justice, la loi du 30 germinal an 5 a, par son art. 16, accordé à chaque section de tribunal civil, en cas d'empêchement momentané de quelques-uns des juges et de l'absence des suppléans, la faculté d'appeler *un ou deux citoyens au plus du nombre de ceux qui sont dans l'usage d'exercer le ministère de défenseurs officieux, à l'effet de compléter instantanément le nombre des juges requis pour le jugement des procès;* que cette disposition, qui pourrait ne paraître applicable qu'aux tribunaux civils dont il y est fait mention, a, par l'usage, par identité de raison, et conformément à ce qui a toujours et universellement été pratiqué et autorisé, été adoptée dans les tribunaux criminels; mais que ces derniers tribunaux ne doivent pas avoir, à cet égard, plus de latitude que les tribunaux civils, tant pour le nombre que pour la qualité des individus que l'on peut appeler en remplacement; que les tribunaux civils dont parle la loi du 30 germinal an 5 devaient juger au nombre de cinq juges; que la loi ne leur permettant pas d'appeler plus de deux remplaçans, a suffisamment fait connaître que les juges ou suppléans en titre doivent toujours être en majorité; que cette règle doit être observée dans tous les tribunaux qui, d'après la loi du 30 germinal an 5, appellent des remplaçans; que les Cours de justice criminelle, jugeant au nombre de trois juges, il suit qu'afin que les juges ou suppléans soient en majorité, elles ne peuvent admettre qu'un seul remplaçant; que cependant la Cour de justice criminelle de Sambre et Meuse, en jugeant l'affaire de Jean-Paul Jamaigne, était composée du président et de deux avocats assumés, est-il dit, *pour faire fonctions de juges;* que d'ailleurs le procès-verbal des débats porte encore que ces avocats ont été *assumés, attendu la vacance, l'empêchement, et l'impossibilité de trouver des avocats exerçant habituellement;* d'où il suit qu'il y a eu excès dans le nombre des avocats pris pour compléter la Cour de justice criminelle, et défaut de qualité de la

part de ces remplaçans; ainsi, tout à la fois contravention à l'art. 16 de la loi du 30 germinal an 5, et fausse application de cette loi;

» La cour casse les débats, la déclaration du jury de jugement, et l'arrêt de la Cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse, du 20 germinal an 13... ».

Le 26 vendémiaire an 14, au rapport de M. Vergès, la Cour de cassation a également annulé, comme contraire à l'art. 16 de la loi du 30 germinal an 5, un arrêt rendu le 19 fructidor an 13, par la Cour de justice criminelle du département de la Seine Inférieure, composée du président et de deux hommes de loi.

III. Les cours de justice criminelle sont aujourd'hui remplacées, quant au jugement des crimes, par les cours d'assises; et quant aux appels des jugemens rendus en matière correctionnelle, ici par les cours royales, là par les tribunaux de première instance siégeant dans les chefs-lieux de départemens. *V.* l'article *Tribunal de police*, sect. 2, §. 3.

Au surplus, *V.* l'article *Cour royale*, et les autres auxquels il renvoie.]]

[[COUR DE JUSTICE CRIMINELLE ET SPÉCIALE. C'était, avant la mise en activité du Code d'instruction criminelle de 1808, un tribunal souverain qui était institué pour prononcer en premier et dernier ressort, sans le concours d'un jury, sur certains crimes.

Il existait alors deux sortes de tribunaux de ce genre : les uns, qui avaient été institués par la loi du 19 pluviôse an 9; les autres, qui l'avaient été par la loi du 23 floréal an 10.

Les premiers étaient composés, 1°. des membres de la Cour de justice criminelle ordinaire; 2°. de deux citoyens et deux militaires nommés par le chef de l'état.

Les seconds étaient composés, 1°. des membres de la Cour de justice criminelle ordinaire; 2°. de trois magistrats pris dans le tribunal de première instance du lieu où siégeait cette cour; et dans les villes où il n'existait point de tribunal de première instance, de trois avocats que le chef de l'état nommait à cet effet.

La loi du 19 pluviôse an 9 réglait les attributions et la forme de procéder des premiers.

La forme de procéder était la même dans les seconds, mais leurs attributions étaient différentes. *V.* la loi des 23 floréal an 10, 2 et 13 floréal an 11, 23 ventôse an 12, 19 pluviôse an 13 et 12 mai 1806.

La dénomination de *Cours de justice criminelle et spéciale* avait été attribuée aux uns et aux autres par le décret du 17 messidor an 12. Précédemment, ils portaient le nom de *tribunaux spéciaux*.

V. les articles *Cour spéciale, Compétence*, §. 2; *Contumace*, §. 3; *Contrebande, Connexité*, §. 4, 5 et 6; *Délit*, §. 6; *Faux, sect.* 2; *Frais de procès criminels; Rébellion*, etc.]]

* COUR DES AIDES. C'est une compagnie souveraine instituée pour juger en dernier ressort et souverainement tout procès, tant civil que criminel, au sujet des aides, gabelles, tailles et autres matières du même genre.

I. Dans l'origine, la Cour des aides de Paris était unique, et son ressort s'étendait par tout le royaume : il y en a maintenant quatre autres qui ont leurs siéges à Montpellier, à Bordeaux, à Clermont et à Montauban.

Outre ces cinq cours des aides, il y en a plusieurs autres qui sont unies à des parlemens ou chambres des Comptes : telles sont celles de Grenoble, de Dijon, de Rennes, de Pau, de Rouen, d'Aix, de Nancy, etc.

Nos rois, en parlant de la Cour des aides de Paris, l'ont toujours assimilée au parlement. C'est ainsi que l'ordonnance de Charles VI, faite à la sollicitation de l'assemblée des trois états du mois de mai 1413, en conservant la Cour des aides dans sa souveraineté, ajoute ces mots, *comme notre cour de parlement*. Et dans le préambule de la déclaration du 27 avril 1627, il est dit que *la Cour des aides de Paris a été établie et continuellement reconnue après le parlement de Paris, pour Cour souveraine seule et universelle en France pour lesdites aides.*

La Cour des aides a le droit de connaître en dernier ressort de tous procès, tant civil que criminel, entre toutes sortes de personnes, de quelque état, rang et qualité qu'elles soient, et de quelque privilége qu'elles jouissent, au sujet des aides, gabelles, tailles, octrois, droit de marque sur les fers et sur les cuivres, et autres droits, subsides et impositions.

Cette cour reçoit les appels interjetés des sentences des élections, greniers à sel, juges des dépôts des sels, juges des traites ou maîtres des ports, juges de la marque des fers et autres siéges de son ressort, même les appels des sentences rendues sur le fait des droits d'octrois ou autres dont la connaissance est attribuée, en première instance, au bureau de la ville ou à d'autres juges, par les édits et déclarations, sauf l'appel à la Cour des aides.

Elle connaît aussi des appels des ordonnan-

ces et jugemens des intendans et commissaires départis dans les provinces et généralités, au sujet des cotes d'office par eux faites, et des autres matières qui sont de la compétence de cette cour.

Elle est seule compétente pour juger du titre de noblesse; et non-seulement elle en juge sur les contestations des parties, mais son procureur général est en droit d'obliger tous ceux qui se disent nobles à produire les pièces sur lesquelles ils fondent cette qualité. Elle vérifie les lettres d'anoblissement et de réhabilitation; et elle connait des exemptions et priviléges dont les nobles et les ecclésiastiques doivent jouir par rapport aux aides, tailles, gabelles et autres impositions. Les nobles qui sont troublés dans leur noblesse par l'imposition aux tailles, peuvent se pourvoir en première instance à la Cour des aides. (M. GUYOT.)*

[[II. Les Cours des aides ont été supprimées par la loi du 7-12 septembre 1790.]]

[[COUR DES COMPTES. *V.* l'article *Chambre des Comptes*, no. 4.]]

COUR DES MONNAIES. *V.* l'article *Monnaie.*

* COUR DES MORTEMAINS. Il est fait mention de cette cour dans les chartes générales du Hainaut, chap. 2, art. 46.

Ce tribunal avait la connaissance du droit de *meilleur cattel*, que le prince avait autrefois dans presque toute la province à la mort de chaque chef de famille main-mortable. Les contestations qui pouvaient naître à ce sujet, étaient portées devant des juges établis *ad hoc*, que l'on appelait *la Cour des mortemains.*

V. la note de Bourdot de Richebourg, éditeur du Coutumier général, sur l'art. 46 du chap. 2 de la coutume de Hainaut. *V.* aussi l'article *Meilleur cattel.* (M. BOUCHER D'ARGIS, père.)*

[[COUR DES PAIRS. C'était le nom que prenait le parlement de Paris, lorsque les pairs de France y siégeaient; et c'est celui que prend actuellement la chambre des pairs instituée par la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, lorsqu'elle exerce les attributions qui lui sont conférées par les art. 33, 34 et 53 de cette loi, c'est-à-dire, lorsqu'en vertu du premier, elle *connait des crimes de haute trahison* et des attentats à la sûreté de l'état; lorsqu'en vertu du second, elle juge un de ses membres en *matière criminelle* quelconque; et lorsqu'en vertu du troisième, elle prononce sur les accusations portées contre les ministres par la chambre des députés.

I. Ces trois articles auraient pu, dans le principe, donner lieu à une question qui leur eût été commune : c'eût été celle de savoir si la chambre des pairs pouvait procéder et agir comme *Cour*, avant qu'une loi spéciale l'eût organisée comme telle. Mais cette question n'a pas été élevée; et chaque fois que les circonstances ont appelé la chambre des pairs à l'exercice des attributions dont elle est investie par les articles cités, elle s'est constituée et organisée elle-même en tribunal. Je reviendrai là-dessus à l'article *Prise à partie*, no. 2.

II. Mais la disposition particulière de l'art. 33 a fait naître une question qui a été agitée plusieurs fois et n'est pas encore bien résolue.

Ce n'est pas purement et simplement, ce n'est pas d'une manière positive et absolue, que cet article attribue à la chambre des pairs la connaissance *des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état;* il porte que *la chambre des pairs connait des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'état* QUI SERONT DÉFINIS PAR LA LOI. Résulte-t-il de ces derniers termes que, jusqu'à ce qu'une loi organique ait défini les crimes qui sont l'objet de cette attribution, la connaissance de ces crimes doit rester aux cours d'assises?

On a soutenu la négative en 1815, dans un procès célèbre.

L'ordonnance du roi du 24 juillet de cette année avait compris M. C. L. au nombre des militaires qui devaient, comme prévenus de haute trahison, être traduits devant un conseil de guerre; mais par une autre ordonnance du 6 septembre suivant, motivée sur le fait reconnu depuis, qu'il n'était ni militaire ni attaché aux armées, il a été dit qu'il serait *poursuivi à la requête du ministère public pardevant les tribunaux, aux termes du Code d'instruction criminelle.*

De là s'est ensuivi un arrêt de la Cour d'assises du département de la Seine, qui l'a condamné à la peine de mort.

Il s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et il l'a attaqué en première ligne, comme frappé du vice d'incompétence absolue, comme violant l'art. 33 de la charte constitutionnelle.

« Ce principe d'ordre public (a dit M. Darrieux, son défenseur), qui place le crime de haute trahison hors de la juridiction commune, a été adopté par la législation de presque tous les peuples modernes; et notre propre histoire nous fournit la preuve que, dans tous les temps, la connaisssance et la

punition de ces grands attentats furent dévolues à des corps judiciaires ou politiques d'un ordre supérieur.

» C'est ainsi que le parlement de Paris, *les chambres assemblées*, ensuite de l'attribution qui lui en avait été donnée par l'ordonnance de Charles VIII, du mois de juillet 1495, connaissait de ces accusations, en premier et dernier ressort, et exclusivement à tous les autres cours et tribunaux.

» Les annales du parlement ne fournissent que de trop déplorables exemples de l'exercice de cette éminente prérogative.

» Si nous consultons la législation intermédiaire, nous voyons que le même principe s'est maintenu à travers tous les désastreux essais auxquels on s'est livré sur notre institution politique et civile.

» Ainsi, la constitution de 1791 créait *une haute Cour nationale* qui devait connaître des crimes *contre la sûreté générale de l'état.*

» La même institution se trouve dans les constitutions de l'an 3 et de l'an 8.

» Enfin, le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, qui formait en cette partie le dernier état de la législation intermédiaire, et qui avait principalement pour objet d'organiser la haute Cour, disposait en ces termes, art. 101 : *la haute Cour connaîtra des crimes, attentats et complots contre la sûreté intérieure et extérieure de l'état, et contre la personne du monarque.*

» La charte royale, comme on voit, n'a fait que conserver le principe, et le revêtir d'une sanction plus auguste.

» La haute Cour n'existe plus, mais ses attributions judiciaires sont aujourd'hui au rang des prérogatives de la chambre des pairs.

» Si on demandait quels motifs ont, dans tous les temps, déterminé le législateur à placer hors du droit commun les crimes de haute trahison, il suffirait de répondre que de tels attentats n'attaquent pas seulement la morale et la sûreté individuelle, mais qu'ils mettent en péril le corps social tout entier. Ils ne peuvent donc, par leur nature, être assimilés à aucun autre.

» Mais aussi, parcequ'ils excitent une grande horreur, et que, dans leur poursuite, tout citoyen devient accusateur, il a fallu, d'une part, et pour la sûreté du prévenu, que les juges fussent d'un ordre supérieur, affranchis, par leur rang et leur état, de l'influence des localités, des passions et des faiblesses vulgaires; d'autre part, dans l'intérêt de la société, que le coupable ne pût pas échapper par l'intrigue et le crédit; enfin, que l'exemple fût solennel et national.

» Voilà sans doute, les principales raisons qui, dans tous les temps, ont fait considérer cette juridiction extraordinaire comme une des lois fondamentales de la monarchie; et à nulle époque elle ne fut confiée à des hommes qui assurassent à un plus haut degré tous les genres de garantie.

» C'est de cette juridiction que M. C. L. se plaint d'avoir été privé dans la déplorable situation où le sort l'a placé. C'est cette juridiction qu'il réclame, et que la société réclame pour lui, parcequ'elle est tout à la fois de droit public et privé.

» Dira-t-on que la charte ne soumet à la chambre des pairs que les crimes de haute trahison et les attentats à la sûreté de l'état *qui seront définis par la loi;* que ce n'est encore là qu'un principe abstrait, une attribution dont l'exercice est ajournée jusqu'à l'époque où la loi aura défini les crimes de haute trahison et attentats à la sûreté de l'état; et que, jusqu'alors, les prévenus de crimes qui pourraient avoir ce caractère, restent sous la loi commune, et sont justiciables des tribunaux ordinaires?

» Mais essayons de fixer le véritable sens de cette disposition finale de l'art. 33 de la charte.

» Elle annonce que les crimes de haute trahison et les attentats à la sûreté de l'état seront *définis.* Est-ce à dire que, jusqu'à cette définition, nul crime n'aura le caractère de haute trahison et d'attentat à la sûreté de l'état?

» Ce serait sans doute une grande erreur; et pour mieux saisir la pensée royale, il faut se rapporter aux temps anciens, interroger jusqu'aux erreurs des générations qui nous ont précédés.

» Sous les empereurs romains, le crime de lèse-majesté n'eut jamais de caractère bien déterminé. L'accusation de ce crime était plutôt un moyen de gouvernement, que la poursuite d'un tort réel porté au prince ou à l'état.

» Il fut tel empereur sous lequel un simple scandale, un délit de police ou même une irrévérence envers un officier de l'empire, prenait le caractère du crime de lèse-majesté, et était puni comme tel.

» Ce n'est pas assurément dans les lois romaines, sous le titre *ad legem Juliam majestatis,* qu'il faut, d'après nos mœurs et nos maximes actuelles, puiser la définition des crimes dirigés contre la majesté souveraine et la sûreté de l'état?

» Sous nos rois même, la qualification de crime de lèse-majesté ou de haute trahison, était donnée, par les anciennes ordonnances, à des actes de félonie, de concussion, de désobéissance, tous éminemment condamnables, il est vrai, mais qui différaient tellement par leur gravité, qu'on peut être étonné de les voir confondus sous la même qualification.

» Aussi distinguait-on divers degrés dans cette désignation commune; et les actes prenaient, chacun selon sa nature, le caractère de crime de lèse-majesté, au premier ou au second chef.

» C'est dans la classe de haute trahison ou lèse-majesté au premier chef, que rentraient toujours les attentats contre le souverain ou contre la sûreté du royaume.

» On peut sur cela consulter les ordonnances, édits et déclarations rendus en cette matière dans les seizième et dix-septième siècles, à partir de l'ordonnance de Villers-Cotterets, du 10 août 1539.

» Maintenant il est facile d'expliquer comment sa majesté s'est réservé, par la disposition de la charte, de faire définir les crimes de haute trahison et les attentats à la sûreté de l'état. Elle a eu en vue, non point les attentats contre sa personne sacrée et contre le gouvernement légitime, qui portent leur définition avec eux-mêmes, et qui, de leur essence, ont toujours été et seront toujours de véritables crimes de haute trahison *au premier chef*; mais cette variété d'actes, plus ou moins répréhensibles, auxquels nos lois anciennes ou l'usage attribuaient la qualification générale de crimes de lèse-majesté ou haute trahison.

» Mais quelque bienveillante sollicitude que le prince apporte à restreindre la classe de ces crimes, il faudra toujours reconnaître que l'accusation *d'attentat contre la personne du roi et les membres de sa famille, ayant pour but de détruire le gouvernement et d'armer les citoyens contre l'autorité légitime*, n'attend pas une définition ultérieure pour être qualifiée.

» N'est-ce point comme complice d'un attentat contre la personne du roi et la sûreté de l'état, crime littéralement prévu par l'art. 87 du Code pénal, que M. C. L. a été condamné à la peine capitale?

» Et le crime ainsi défini et caractérisé, quand il s'agit de le punir, cesserait-il de l'être, quand, dans l'intérêt de l'accusé, il s'agit de décider à qui en appartient la connaissance?

» Ajoutons à ces considérations une autorité imposante.

» Le maréchal Ney, ainsi que M. C. L., était accusé de crime de haute trahison et d'attentat à la sûreté du royaume. Traduit devant un conseil de guerre, il a décliné cette juridiction, soutenant qu'il n'était justiciable que de la chambre des pairs. Il fondait sa demande en renvoi, sur sa double qualité de pair et de maréchal de France, et sur la nature du crime dont il était accusé.

» Le conseil de guerre s'étant déclaré incompétent, l'autorité souveraine est intervenue; et, par une ordonnance du 11 novembre 1815, le procès du maréchal Ney a été renvoyé à la chambre des pairs.

» C'est sur l'art. 33 de la charte qu'est motivée cette ordonnance. En la présentant à la chambre des pairs, M. le duc de Richelieu, président du conseil des ministres, s'exprima en ces termes : *le conseil de guerre extraordinaire établi pour juger le maréchal Ney, s'est déclaré incompétent. Nous ne vous dirons pas toutes les raisons sur lesquelles il s'est fondé; il suffit de savoir que l'un des motifs est que ce maréchal étant accusé de haute trahison aux termes de la charte, c'est à vous qu'il appartient de juger ces sortes de crimes.*

» Ainsi, dans la pensée du gouvernement, l'art. 33 de la charte n'est pas un principe abstrait et dont l'application soit subordonnée à une loi subséquente. Quel plus sûr interprète de la charte que le gouvernement lui-même, organe de la souveraine puissance!

» Point de milieu : ou l'on aurait créé un privilége personnel pour le maréchal Ney, ou M. C. L. a droit à la même juridiction ».

M. le procureur-général Mourre a écarté ce moyen en peu de mots :

« Qu'importe (a-t-il dit) qu'une Cour d'assises fût radicalement incompétente pour des crimes attribués à la chambre des pairs? Encore faudrait-il que ces crimes fussent définis; il faudrait que l'art. 33 de la charte fût conçu de manière à rendre son exécution possible.

» En soumettant à la chambre des pairs la connaissance des crimes de haute trahison qui seront définis par la loi, la charte ne dit pas qui *sont* définis, mais qui *seront* définis par la loi. Si le monarque avait voulu s'en référer au Code pénal actuellement existant, naturellement il devait dire : *qui sont définis par la loi;* ou bien il n'avait qu'à dire, sans autre explication, que la chambre des pairs jugerait des crimes commis contre la sûreté de l'état.

» Mais comment la charte, cette œuvre de la plus haute sagesse, aurait-elle pu être conçue dans ce sens?

» Comment le roi aurait-il voulu attribuer à la chambre des pairs la connaissance de cette multitude de crimes prévus par notre Code actuel, sous le titre d'attentats à la sûreté de l'état? Comment aurait-il voulu lui attribuer cette connaissance sans distinction des personnes?

» Le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 attribuait à une haute Cour la connaissance des attentats contre la sûreté de l'état; mais ce sénatus-consulte se référait au Code pénal de 1791, où la nomenclature de pareils crimes n'est pas considérable.

» Mais dans notre Code actuel, c'est un océan.

» Ainsi, par exemple un individu quelconque qui aurait fait sauter, par le moyen d'une mine, un magasin ou une maison appartenant à l'état, quelque chétive que fût cette propriété, devrait être traduit à la la chambre des pairs! Ainsi, par exemple encore, un misérable qui, à la tête de quelques bandits, aurait pillé la caisse d'un receveur, devrait être traduit à la chambre des pairs! Cela n'est pas possible.

» Certainement, le roi n'a pas voulu mettre la charte en harmonie avec le Code actuel.

» Qu'en attendant les lois organiques, tels ou tels individus revêtus d'une grande dignité, *soient, sur la réquisition* ou du consentement du *roi, traduits* devant la chambre de pairs, cela se conçoit; mais ici, au contraire, sa majesté, par une ordonnance expresse *sur un crime bien connu*, a voulu que M. C. L. fût traduit devant la juridiction ordinaire ».

Par arrêt du 14 décembre 1815,

« Attendu que le demandeur a été mis en accusation et renvoyé devant la Cour d'assises du département de la Seine, comme complice d'un attentat contre la sûreté de l'état; que l'art. 33 de la charte constitutionnelle n'attribue pas à la chambre des pairs, indistinctement, la connaissance de tous les attentats contre la sûreté de l'état; qu'il restreint cette attribution aux attentats contre la sûreté de l'état *qui seront définis par la loi;* qu'aucune loi n'a encore déterminé ceux des attentats qui, conformément à cet article de la charte, doivent être soumis au jugement de la chambre des pairs; qu'ils demeurent donc tous encore dans le droit commun, et que la Cour d'assises du département de la Seine a été compétente pour instruire et prononcer sur l'accusation intentée contre le demandeur.....;

» La cour rejette le pourvoi (1) » :

A cet arrêt en ont succédé quelques autres de la cour de cassation, qui, se fondant sur les mêmes motifs, *ont annulé des arrêts de cours d'assises, refusant de déclarer leur compétence :* ce sont les termes de M. Sirey, tome 21, partie 2, page 70.

Mais le même auteur parle, sans le citer précisément, d'un autre arrêt de la même cour, d'après lequel il est, *dans chaque affaire, loisible à la chambre des pairs de connaître du crime de haute trahison et d'attentat à la sûreté de l'état, pourvu qu'elle y soit autorisée par une ordonnance d'investissement.*

Cette opinion, ajoute-t-il, « est surtout » consacrée par la marche usuelle de la cham» bre des pairs. Nous apprendrons, avec le » temps, si, en définitive, ce seront de sim» ples ordonnances qui confieront le glaive » de la justice à des mains d'élite pour cha» que espèce particulière ».

III. Si, dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation, du 24 décembre 1815, rapporté au n°. précédent, la connaissance du crime dont il s'agissait, eût été jugée appartenir exclusivement à la chambre des pairs, le silence du condamné aurait-il couvert l'incompétence de la cour d'assises?

Cette question est traitée à l'article *Compétence*, §. 2, n°. 6.]]

[[COUR MARTIALE. La loi du 22 septembre 1790 portait, art. 6, qu'il serait « établi des Cours martiales chargées de » prononcer sur les crimes et délits militai» res, en appliquant la loi pénale, après » qu'un jury militaire aurait prononcé sur » le fait ».

L'art. 6 de la même loi ajoutait: « Il y aura » dans le royaume et à l'armée autant de » Cours martiales que de grands arrondisse» mens militaires, confiées à la surveillance » d'un commissaire-ordonnateur. Chacun » d'eux prendra désormais le titre de *Grand» juge militaire, Commissaire-ordonnateur » des guerres* ».

L'art. 8 donnait pour assesseurs au grand-juge militaire, deux commissaires-auditeurs des guerres.

Les art. 9, 10 et 11 déterminaient par qui

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1816, page 3.

le grand-juge militaire et ses assesseurs pourraient être suppléés en cas d'empêchement, et par qui seraient remplies les fonctions de greffier.

Les art. 12 et suivans réglaient la composition du jury d'après la déclaration duquel chaque Cour martiale devait rendre ses jugemens, la forme de procéder à l'instruction et la manière de juger. *V.* les articles *Cassation*, §. 4, n°. 3 et *Curateur*, §. 8.

A cette loi en ont succédé trois autres des 9 et 20 septembre 1791 et 12 mai 1792, qui l'ont expliquée et modifiée en quelques points.

Mais elles ont été toutes abrogées par celle du 12 mai 1793, qui, en établissant des tribunaux criminels militaires, a fait cesser les fonctions des Cours martiales. *V.* l'article *Conseil de guerre.*]]

[[COUR MARTIALE MARITIME. La loi du 20 sept.-14 oct. 1791 ordonnait, tit. 1, art. 1, qu'il serait « établi dans chacun des » ports de Brest, Toulon, Rochefort et Lo- » rient, une Cour martiale maritime, qui » serait composée d'un grand-juge et de deux » assesseurs; (que) l'ordonnateur ferait les » fonctions de grand-juge; (et que) le plus » ancien des capitaines de vaisseau qui se » trouveraient dans le port et le plus ancien » des chefs d'administration, feraient celles » d'assesseurs ».

Les art. 2 et 3 attribuaient aux Cours martiales maritimes le droit exclusif de prononcer sur tous les *délits dont la connaissance* appartient aujourd'hui aux tribunaux maritimes.

L'art. 4 voulait qu'elles ne prononçassent *que sur le rapport d'un juré.*

Les autres articles déterminaient la manière de composer ce juré, la forme de l'instruction et celle des jugemens. *V.* l'article *Cassation*, §. 4, n°. 3; et *Curateur*, §. 8.

On peut voir dans le *Bulletin des lois*, ce qu'ont ajouté à cette loi celle du 4 fructidor an 6, l'arrêté du gouvernement du 3 vendémiaire an 9 et le décret du 25 thermidor an 12.

Mais tout cela n'est plus que de pure curiosité : les Cours martiales maritimes ont été supprimées par le décret du 12 novembre 1806. *V.* l'article *Tribunal maritime.*]]

[[COUR PRÉVOTALE. *V.* l'article *Cas*, §. 3.]]

[[COUR PRÉVOTALE DES DOUANES. *V.* les articles *Douanes*, §. 5; et *Faux*, sect. 2, §. 6.]]

[[COUR RENFORCÉE ou RENFORCEMENT DE COUR. On appelait ainsi, en Hainaut, l'assemblée des deux chambres du conseil souverain de Mons, et des *prélats, pairs nobles* et *autres féodaux* de la province.

L'art. 39 du chap. 1 des chartes générales portait que « lorsqu'au conseil il serait ques- » tion de l'interprétation de quelque point » de chartes, droits, franchises et priviléges » de ce pays, telles matières seraient vues et » décidées en Cour renforcée et non autre- » ment, soit que les parties ou l'une d'elles » le demandassent ou non ».

V. l'article *Hainaut.*]]

[[COUR ROYALE. C'est un tribunal du premier ordre, qui, sur l'appel des jugemens rendus par les tribunaux d'arrondissement et de commerce de son ressort, connaît souverainement de toutes les affaires civiles que ces tribunaux ne jugent pas en dernier ressort; et qui, en matière criminelle, exerce les actes de juridiction déterminés, tant par le Code d'instruction criminelle de 1808, que par la loi du 20 avril 1810.

I. Il existe actuellement en France vingt-sept cours royales, qui siégent à Agen, à Aix, à Ajaccio, à Amiens, à Angers, à Besançon, à Bordeaux, à Bourges, à Caen, à Colmar, à Dijon, à Douai, à Grenoble, à Limoges, à Lyon, à Metz, à Montpellier, à Nancy, à Nîmes, à Orléans, à Paris, à Pau, à Poitiers, à Rennes, à Riom, à Rouen et à Toulouse.

Ces cours furent créées sous le nom de *tribunaux d'appel*, par la loi du 27 ventôse an 8. La dénomination de *Cours d'appel*, leur fut attribuée par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12. Mais ce sénatus-consulte ne changea rien à leurs attributions.

II. Les Cours royales peuvent-elles juger chambres réunies? Une chambre de Cour royale peut-elle, lorsqu'il s'y trouve un nombre suffisant de juges, appeler ou admettre au jugement d'une affaire dont elle est saisie, des juges pris dans une autre chambre? *V.* l'article *Jugement*, §. 1, n° 5-3, et mon *Recueil de Questions de droit* aux mots *Sections des Tribunaux*, §. 1 et 2.

III. Les cours d'appel étaient investies, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, du droit de *surveillance* sur les tribunaux de première instance de leurs ressorts respectifs.

Ce droit emportait-il celui de faire des injonctions aux tribunaux de première instance, et d'ordonner, en réformant leurs jugemens, que les arrêts infirmatifs seraient transcrits, ou que mention en sera faite en marge des jugemens réformés? *V.* le *Re-*

cueil cité, aux mots *Hiérarchie judiciaire. V.* aussi les articles *Censure* et *Discipline.*]]

IV. C'est devant les Cours royales que les membres des tribunaux d'arrondissement et de commerce doivent prêter le serment qui doit précéder leur entrée en fonctions. Ainsi l'a réglé le décret du 12 messidor an 12.

V. les articles *Juge, Président, Procureur général, Forfaiture, Prise à partie, Règlement de Juges, Arrêt, Appel,* sect. 1; *Dernier ressort, Cassation,* et *Cour de Cassation.*]]

COUR SOUVERAINE DE LORRAINE ET BARROIS. *V.* l'article *Parlement.*

[[COUR SPÉCIALE. Le Code d'instruction criminelle appelle ainsi des tribunaux souverains subrogés aux cours de justice criminelle et spéciale qu'avaient créées les lois des 18 pluviôse an 9 et 23 floréal an 10.

Les dispositions par lesquelles il détermine les attributions, l'organisation et la manière de procéder de ces cours, sont trop connues, pour qu'il soit nécessaire de les rapporter ici.

Elles sont d'ailleurs aujourd'hui sans objet, puisque ces cours n'existent plus. *V.* l'article *Embauchage,* n^o^. 2.

Lorsque, pendant qu'elles existaient, une affaire qui était de leur compétence, était renvoyée par une cour royale à une cour d'assises, que devait faire celle-ci? *V.* le réquisitoire et l'arrêt du 23 janvier 1813, rapportés au mot *Récidive,* n^o^. 12.

Au surplus *V.* l'article *Cour de justice criminelle et spéciale.*]]

COURONNE (*Droits de la*). *V.* les articles *Bar, Domaine, Inaliénabilité, Loi, Roi* et *Souveraineté.*

* COURS D'EAU. C'est le flux, le mouvement de l'eau des fleuves, des rivières, des ruisseaux.

I. L'art. 42 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, défend à tout particulier de faire, dans les rivières navigables, aucun moulin ou autre édifice, et d'y jeter aucune chose qui puisse nuire au Cours de l'eau, à peine d'amende arbitraire.

Et par l'art. 44, il est défendu à toute personne de détourner l'eau des rivières navigables, et d'en affaiblir ou altérer le cours par des tranchées, fossés ou canaux, à peine, contre les contrevenans, d'être punis comme usurpateurs, et condamnés à remettre les choses en l'état où elles étaient.

Plusieurs arrêts du conseil ont confirmé ces dispositions. Il y en a particulièrement un du 22 novembre 1712, qui a condamné la duchesse d'Elbeuf à faire démolir le pas de Vibrat et à exhausser un pont, qui gênaient le cours de l'eau.

[[*V.* dans le *Bulletin des lois,* l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6.

L'art. 4 de la première section du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte que « nul ne peut se prétendre propriétaire exclusif des eaux d'un fleuve » ou d'une rivière navigable ou flottable. En » conséquence (ajouta-t-il), tout propriétaire » riverain peut, en vertu du droit commun, » y faire des prises d'eau, sans néanmoins » en détourner ni embarrasser le cours d'une » manière nuisible à l'utilité générale et à la » navigation établie ».

Mais on verra ci-après, n^o^. 3, qu'il est dérogé à cette seconde disposition par l'art. 644 du Code civil.]]

II. Le propriétaire d'un héritage où se trouvent des sources formant un ruisseau, peut en détourner le cours pour son utilité, même au préjudice de ceux qui sont au-dessous, quoiqu'ils soient en possession immémoriale d'user de cette eau pour arroser leurs terres, à moins toutefois qu'il n'y ait sur cet objet quelque convention particulière.

Cette assertion est justifiée par la loi 6, C. *de servitutibus et aquâ,* et par différens arrêts.

Henrys en rapporte un du 13 août 1644, dans l'espèce suivante. — Le sieur Fayet, trésorier de la généralité de Riom, ayant acquis un héritage où étaient des sources dont l'eau arrosait un grand pré appartenant au sieur Brunet, procureur du roi au bailliage de Montrogon, jugea à propos de détourner le cours de cette eau, et de la conduire, par des canaux souterrains, dans sa maison. Le sieur Brunet se plaignit de cette entreprise; mais, par arrêt du 13 août 1644, il fut débouté de sa prétention.

Perchambaut, dans son *Traité des facultés et servitudes,* cite un arrêt semblable rendu par le parlement de Bretagne au mois de septembre 1698.

Enfin, il y en a un plus récent du 22 août 1766, par lequel le parlement de Paris a jugé que le baron de Vitry avait été fondé à changer le cours d'eau des sources qui se trouvaient dans son héritage, nonobstant la possession immémoriale où était le curé de Chidé de jouir de cette eau pour arroser un pré de sa cure. *V.* l'article *Droits facultatifs.* (M. GUYOT.)*

[[Le Code civil confirme cette jurispru-

dence, mais avec quelques modifications. Voici ce qu'il porte à ce sujet :

« Art. 641. Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

» 642. La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparens destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

» 643. Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts ».

III. Il n'en est pas du propriétaire de l'héritage bordé par une eau courante qui vient d'un héritage supérieur, comme du propriétaire d'un héritage dans lequel une eau courante prend sa source. On vient de voir que celui-ci peut, hors quelques cas d'exception, retenir et absorber l'eau tout entière dans son fonds; mais celui-là est assujetti à d'autres règles que le Code civil trace en ces termes :

« Art. 644. Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538, au titre *de la Distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui dont cette eau traversera l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt; mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son Cours ordinaire.

» 645. S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et, dans tous les cas, les règlemens particuliers et locaux sur les Cours et l'usage des eaux, doivent être observés ».

Ces deux articles ont donné lieu à un procès assez remarquable, qui est parvenu jusqu'à la cour de cassation.

Le sieur Chevillard et la veuve Collin font assigner le sieur Bollet devant le tribunal civil de Semur, et exposent que, dans le territoire de Bussy-le-Grand, coule un ruisseau qui, après avoir traversé les propriétés de leur adversaire, et fait tourner un moulin qui en limite l'extrémité, arrive jusqu'à leurs héritages respectifs, où il fait tourner un autre moulin et un foulon qui leur appartiennent; que le sieur Bollet, sous le prétexte de la possession dans laquelle il est d'user des eaux pour l'irrigation de ses prés, a pratiqué tout récemment des ouvrages propres à faciliter cette irrigation, et que, par l'effet de ces ouvrages, il a privé le sieur Chevillard et la veuve Collin d'une partie de l'eau nécessaire pour faire mouvoir leurs usines. En conséquence, ils concluent à ce que le sieur Bollet soit tenu de détruire ces ouvrages.

Le sieur Bollet ne nie pas qu'il a détourné les eaux; mais il soutient qu'il n'a fait en cela qu'exercer un droit légitime, et justifie d'ailleurs par une possession immémoriale dont il offre la preuve.

Le 20 floréal an 11, jugement qui,

« Attendu 1°. que la faculté de faire des prises d'eau pour l'irrigation des héritages, dans les rivières ou ruisseaux, ne comporte point le droit d'y pratiquer des digues ou étanches qui détourneraient de leur lit la totalité ou la plus grande partie de l'eau; et que l'exercice de cette faculté est subordonné à des principes de justice et d'équité, qui ne permettent pas que quelques individus puissent s'attribuer exclusivement les bienfaits de la nature;

» 2°. Que la preuve offerte par Bollet, est vague, et ne porte point sur des faits précis et déterminés;

» 3°. Que les parties ne sont point d'accord sur ceux *articulés* par Chevillard et la veuve Collin pour fonder leurs demandes;

» 4°. Que, pour statuer sur le mérite de ces demandes et sur les prétentions de l'exposant, il est indispensable de vérifier les faits dont se plaignent Chevillard et la veuve Collin, et la manière dont Bollet convient avoir fait des prises d'eau pour l'irrigation de sa propriété; et que cette vérification ne peut être que le résultat d'une expertise;

» Ordonne, avant faire droit, que des experts, lesquels pourront se faire assister par des indicateurs, reconnaîtront si Bollet a pratiqué sur les ruisseaux, des rigoles, saignées, étanches et autres ouvrages, au moyen desquels il détournerait une partie des eaux; si la quantité d'eau que ces ouvrages peuvent faire sortir des ruisseaux, en diminue notablement le volume, et peut porter préjudice aux usines de Chevillard et de la veuve Collin, notamment dans les temps de sécheresse et de rareté des eaux; si celles qui sortent des ruisseaux, pour passer dans les héritages de Bollet, rentrent, après les

avoir arrosés, dans le lit des ruisseaux, en totalité ou en partie; ou si elles se perdent dans une excavation qui pourrait se trouver dans lesdits héritages; si, par le fait de Bollet, et au moyen des ouvrages par lui pratiqués, Chevillard et la veuve Collin se trouvent privés de la quantité d'eau nécessaire pour le service de leurs usines, et s'ils en éprouvent quelque perte ou préjudice : auquel cas, les experts constateront les dommages et intérêts ».

En exécution de ce jugement, deux experts nommés respectivement par les parties, font leur rapport; et leur discordance nécessite la nomination d'un tiers-expert.

Le résultat du rapport de celui-ci est, 1°. que le sieur Bollet a fait dans ses prés des rigoles de dérivation, qui, croisées et multipliées avec un grand art, procurent à ses prés une irrigation très-abondante; 2°. que le ruisseau dont il s'agit n'a qu'un courant très-faible, insuffisant, dans les temps secs, pour les besoins des usines respectives des parties, et encore diminué par les irrigations; 3°. qu'il n'y a dans les prés du sieur Bollet aucune excavation où l'eau puisse se perdre; 4°. que les prises d'eau qu'il a pratiquées, ont causé un dommage de 75 francs au sieur Chevillard, et de 50 francs à la veuve Collin.

D'après ce rapport, jugement du 15 prairial an 12, qui condamne le sieur Bollet à détruire les ouvrages qu'il a pratiqués pour tirer les eaux de leur lit et les conduire dans ses héritages, à rétablir les choses dans leur ancien état, et à payer au sieur Chevillard et à la veuve Collin les dommages-intérêts arbitrés par les experts.

Le sieur Bollet appelle de ce jugement, ainsi que de celui du 20 floréal an 11, et il insiste sur la possession immémoriale qu'il a inutilement fait valoir en première instance. Mais, par arrêt du 27 messidor an 13, la cour d'appel de Dijon confirme l'un et l'autre jugement, « sauf à l'appelant à se pourvoir en » règlement avec les parties intéressées sur » le mode d'user du droit de prise d'eau dans » le ruisseau dont il s'agit pour l'irrigation » de ses héritages ».

Le sieur Bollet se pourvoit en cassation, et propose deux moyens à l'appui de son recours.

Voici dans quels termes M. Mailhe, son défendeur, les a fait valoir.

« *Premier moyen.* C'est un principe incontestable et sanctionné par les art. 641 et 644 du Code civil, que tout propriétaire dont les héritages sont bordés ou traversés par une eau courante, par un ruisseau qui ne fait pas partie du domaine public, a le droit d'user de cette eau pour fertiliser ses propriétés, pourvu qu'après avoir ainsi disposé de l'eau, il la rende à son cours ordinaire, lorsqu'elle sort de ses propriétés.

» Ces dispositions ne sont pas introductives d'un droit nouveau. Les orateurs du gouvernement qui ont énoncé les motifs des lois dont se compose le Code civil, nous apprennent eux-mêmes qu'elles sont conformes à ce qu'un usage constant et les règles de la justice ont confirmé depuis des siècles.

» Dumoulin, dans ses observations sur le soixante-neuvième conseil d'Alexandre, tome 3, page 961, s'exprime en ces termes : *Dominum posse suo commodo divertere vel retinere aquam quæ oritur vel labitur in fundo suo, in præjudicium vicini, qui etiam per tempus immemoriale usus est eâdem aquâ in suum fundum labente.*

» Duval, *de rebus dubiis*, traité 8, n°. 6, va encore plus loin : il dit que celui dans l'héritage duquel l'eau prend sa naissance, ou par le fonds duquel elle passe, peut non-seulement s'en servir pour lui, mais encore la prêter à un autre. *Istud locum habet in eâ aquâ : quæ in meo fundo orta est, vel quæ profluit ex fonte vicini in meum. Nam statim atque ingressa est fundum meum, mea est, et possum eam cuilibet alio vicino commodare.*

» Il faut cependant convenir que l'opinion de ces deux grands jurisconsultes n'a pas été entièrement suivie par les auteurs plus modernes; ils ont tous fait une distinction entre celui dans le fonds duquel se trouve une fontaine, et celui dont l'héritage est bordé ou traversé par une eau qui vient d'ailleurs. Ils accordent à celui-ci le droit de s'en servir pour l'irrigation de ses héritages, mais ils lui imposent l'obligation de la rendre ensuite à son Cours ordinaire.

» Davot, *Traité du droit Français*, tome 3, page 208, s'explique ainsi : *Si le propriétaire reçoit dans son héritage l'eau qui vient d'ailleurs, il peut s'en servir pour son usage; mais il ne peut en détourner le cours ancien au préjudice des héritages qui sont au-dessous.*

» On trouve la même doctrine dans Bretonnier, *observations nouvelles sur Henrys*, question 89, liv. 4, tome 2 : *Celui dans l'héritage duquel l'eau ne fait que passer venant d'ailleurs, ne peut s'en servir que pour son utilité.... Il ne peut ni la retenir ni la détourner au préjudice du public et de ses voisins, parcequ'il n'en est plus le propriétaire, mais*

un simple usager; et par conséquent il en doit user en bon père de famille, c'est-à-dire, en bon voisin.

» Ce sont ces principes ainsi modifiés qui ont été adoptés et consacrés par le Code civil.

» Il est donc certain que tout propriétaire a la faculté, le droit de faire des prises d'eau, pour l'irrigation de ses héritages, dans les ruisseaux qui les bordent ou qui les traversent. Cette faculté, ce droit sont fondés sur la nature des choses et sur l'équité. Ils sont inhérens au droit de propriété.

» De ce que la prise d'eau est permise au propriétaire riverain, il suit évidemment que, lorsqu'elle s'effectue sans abus, et uniquement pour l'utilité du fonds bordé ou traversé par le cours d'eau, elle ne peut former la matière d'une plainte de la part du propriétaire du fonds inférieur, sous le prétexte que ce propriétaire éprouve quelque dommage ou quelque diminution de bénéfice.

» Celui qui, sans dessein de nuire à autrui, et pour son propre avantage, use d'une faculté qui lui appartient, ne peut être actionné par celui qui en souffre quelque préjudice. Les lois 25, 26 et 27, D. *de damno infecto*, en présentent plusieurs exemples; notamment celui d'un propriétaire qui en creusant un puits dans son héritage, fait tarir le puits de son voisin : elles décident que l'action *de damno infecto* doit être refusée à celui qui éprouve le dommage, et cela d'après la règle de droit : *Nemo damnum facit, nisi quid id facit quod facere jus non habet.*

» Il est une faculté naturelle, attachée au droit de propriété; elle consiste dans la disposition que chacun peut faire de ses biens et de ses actions, suivant le droit de l'état dont il est membre.

» Ainsi, le propriétaire qui se sert, pour l'irrigation de ses propriétés, du cours d'eau qui les borde ou les traverse, et qui rend ensuite les eaux à leur lit ordinaire, sans autre perte ou diminution que celle qui peut résulter de l'arrosement, ne peut être recherché, inquiété par le propriétaire de l'héritage inférieur, qui prétend que le volume d'eau n'est plus si considérable, et qu'il ne peut en retirer la même utilité.

» Il n'y a point d'exception en faveur des propriétaires des moulins et autres usines, quand ils n'ont ni titre ni prescription pour empêcher le propriétaire de l'héritage supérieur d'user de l'eau en bon père de famille, et pour son plus grand avantage.

» C'est ce qui fait dire à Dumoulin dans ses observations sur le soixante-neuvième conseil d'Alexandre : *Adverte, si non esset aliud quàm in prædicto themate, Alexander pessimè consuluisset, quia etiamsi per tempus immemoriale aqua sic per se fluxisset etiam ad molendinum domini fundi inferioris, non censetur labi jure servitutis; sed meræ facultatis, si dominus inferior nihil fecit in fundo superiori ut aqua sic fluat; et sic potest quandocumque per dominum superiorem aqua detineri.* — « J'observerai seulement ici (dit » Bretonnier sur Henrys, liv. 4, question 36) » un arrêt rendu en la grand'chambre, le 7 » septembre 1696, au profit du sieur Amiat » d'Albigny, seigneur de Beuilly, en Lyonnais, contre le nommé Pouchon, par lequel il a été jugé que le propriétaire d'un » pré a droit de conduire l'eau nécessaire » pour l'arroser, et de la faire passer sur l'héritage de ses voisins, sans avoir besoin de » titre; c'est une servitude naturelle, pour » l'établissement de laquelle les titres ne sont » pas nécessaires, parceque, sans le secours » de l'irrigation, les prés seraient stériles, » surtout dans les pays qui sont secs, soit » à cause du climat, soit pour raison de leur » situation ».

» A plus forte raison le propriétaire d'un héritage traversé par un ruisseau, peut-il y prendre l'eau nécessaire pour l'arrosement de son pré.

» L'application de ces principes et des dispositions du Code civil, se fait naturellement à l'espèce actuelle.

» Le sieur Chevillard et la veuve Collin se sont plaints de ce que l'exposant, pour arroser ses prés, a détourné les eaux des ruisseaux qui les bordent ou les traversent; ils ont prétendu que cette prise d'eau, dans les temps de sécheresse, nuirait au roulement de leurs usines.

» Si l'on examine, non pas le rapport de l'expert de l'exposant, mais ceux faits par l'expert des adversaires et par le tiers-expert, on voit que l'exposant a fait, *avec beaucoup d'intelligence*, des prises d'eau *très-nécessaires* pour la fertilité de ses prés; qu'après l'irrigation, les eaux retournent dans le lit des ruisseaux, sans autre perte ou diminution que celle que produit naturellement l'imbibition des prés.

» A la vérité, les experts ont reconnu que, dans les temps de sécheresse où les eaux sont moins abondantes, la diminution du volume d'eau, causée par l'irrigation des prés, ralentit l'activité des usines du sieur Chevillard et de la veuve Collin; les experts en ont tiré la

conséquence que, dans les temps de sécheresse, il n'est pas permis aux propriétaires riverains d'un ruisseau, sur lequel sont construits des moulins, de prendre l'eau pour arroser leurs héritages qui sont au-dessus de ces usines.

» Il faut distinguer dans le rapport des experts, ce qui est de fait et ce qui est de droit.

» En fait, ils ont constaté que l'exposant a usé des eaux sans abus et avec beaucoup d'intelligence pour procurer à ses prés une irrigation très-nécessaire; la preuve qu'il n'y a eu dans la prise d'eau qu'un acte de bon père de famille, sans aucune espèce d'abus pour autrui, et sans intention de nuire à qui que ce soit, c'est que le prétendu dommage qui en est résulté pour le sieur Chevillard et la veuve Collin, depuis le mois de germinal an 10, jusqu'au moment de l'expertise, c'est-à-dire, pendant environ dix-huit mois, n'a été évalué qu'à 75 francs pour l'un des adversaires, et à 50 francs pour l'autre.

» En droit, les experts ont estimé que l'irrigation des prés de l'exposant, ne devait pas avoir lieu dans les temps de sécheresse, ce qui est décider que les prés ne doivent jamais être arrosés, car on ne les arrose pas dans les temps humides et pluvieux. Il serait bien étrange qu'un propriétaire, dont l'héritage est bordé ou traversé par un Cours d'eau, et qui fournit ainsi une partie ou la totalité du lit, ne pût tirer aucun avantage du bienfait de la nature, et qu'il fût obligé de laisser couler tout le volume d'eau pour l'intérêt des propriétaires inférieurs. Une pareille servitude ne peut se concevoir, ne peut exister qu'autant qu'elle est acquise par titre ou par prescription : circonstance qui ne se rencontre pas en faveur du sieur Chevillard et de la veuve Collin.

» Et au contraire, indépendamment du droit inhérent à son droit de propriété, à la nature des choses, l'exposant a, tant par lui que par ses auteurs, la possession trentenaire et même immémoriale de prendre l'eau et de s'en servir pour arroser ses prés, sauf, après l'irrigation, à la rendre, comme il a toujours fait, à son cours ordinaire; et qu'il a articulé et offert de prouver, en première instance et en cause d'appel, les faits qui établissent cette possession, possession qui suffirait seule pour le faire maintenir dans le droit de prise d'eau, puisqu'un cours d'eau peut se prescrire.

» Cependant l'arrêt attaqué a jugé que l'exposant n'a pas eu le droit de prendre l'eau dans les ruisseaux qui bordent ou traversent ses héritages, et de s'en servir pour l'irrigation de ses prés, auxquels elle est néanmoins très-nécessaire pour les fertiliser, ainsi que les experts l'ont reconnu.

» Une telle décision répugne au bon sens, porte atteinte au droit de propriété, et viole l'esprit et la lettre de l'art. 644 du Code civil.

» En vain objecterait-on que l'arrêt réserve à l'exposant de se pourvoir en règlement de Cours d'eau. Outre que cette réserve est elle-même une contravention à la loi, comme nous l'établirons bientôt, toujours est-il que l'arrêt attaqué juge que l'exposant n'a pas le droit de prendre l'eau, et que ce droit lui est dès maintenant interdit, nonobstant sa possession contraire. En effet, il est condamné à détruire les ouvrages par lui pratiqués pour l'arrosement de ses prés, et à payer des dommages et intérêts et des dépens énormes.

» *Deuxième moyen.* L'arrêt attaqué réserve à l'exposant le droit de se pourvoir avec les parties intéressées, sur le mode d'user du droit de prise d'eau pour l'irrigation de ses héritages.

» Cette disposition est contraire à la loi sous deux rapports.

» Nul doute que celui dont un ruisseau borde ou traverse les propriétés, ne soit tenu de rendre les eaux aux propriétaires inférieurs, après qu'il en a usé en bon père de famille pour l'irrigation de ses héritages.

» Mais il y a une distinction à faire entre le droit du propriétaire dont l'héritage est traversé par le ruisseau, et celui du propriétaire dont l'héritage est seulement bordé par ce même ruisseau.

» Ce dernier propriétaire ne peut faire des prises d'eau que concurremment avec les autres propriétaires riverains. Il peut donc y avoir lieu à un règlement entre eux.

» Mais l'usage des eaux appartient exclusivement à l'autre propriétaire, tant qu'elles coulent dans son héritage; on n'est pas plus fondé à lui en contester la jouissance que celle de l'héritage même; il ne peut donc y avoir lieu à un règlement entre lui et ses voisins pour la prise d'eau.

» L'art. 645 du Code civil porte : *S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et dans tous les cas, les règlemens particuliers et locaux sur le Cours et l'usage des eaux doivent être observés.* »

» C'est sans doute de cette disposition du Code, que la cour d'appel de Dijon est partie pour réserver à l'exposant le droit de se pourvoir en règlement du cours d'eau; mais il est de la dernière évidence qu'il n'y a de règlement à faire, que lorsque le droit de prise d'eau compète à plusieurs propriétaires dont elle borde respectivement les fonds; et qu'il ne peut y être question de règlement, lorsque le même individu est propriétaire des fonds situés sur les deux rives opposées.

» Ce dernier cas est précisément celui dans lequel nous nous trouvons, puisque le lit du ruisseau dont il s'agit, est une partie intégrante de celle des propriétés de l'exposant que ce ruisseau traverse.

» C'est donc mal à propos que la cour d'appel de Dijon a subordonné le droit de l'exposant au résultat d'un règlement à faire entre lui et les propriétaires inférieurs, à qui les eaux peuvent être utiles. Tout est réglé par la seconde partie de l'art. 644 du Code, qui dispose que celui dont une eau courante traverse l'héritage, peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, et qui n'oblige ce propriétaire qu'à la rendre à son cours ordinaire, après s'en être servi en bon père de famille.

» Au surplus, en supposant qu'il pût y avoir lieu à régler le droit de prise d'eau entre l'exposant, le sieur Chevillard et la veuve *Collin*, *la cour d'appel de Dijon* aurait dû faire elle-même ce règlement, *puisqu'elle* était saisie de la contestation qui, d'après son système, aurait rendu le réglement nécessaire.

» On ne saurait révoquer en doute la compétence de l'autorité judiciaire à cet égard. Si le règlement du droit de prise d'eau dans les fleuves, les rivières navigables ou flottables qui sont du domaine public, est dans les attributions de l'autorité administrative; et s'il peut résulter de la loi de 1791, sur la police rurale, que c'est à cette autorité qu'il appartient de régler le droit de prise d'eau dans les autres rivières et ruisseaux, les deux fontaines dont il s'agit et les ruisseaux qu'elles produisent ne sont pas du domaine public; et il a été dérogé par l'art. 645 du Code civil, aux dispositions de la loi antérieure sur la police rurale.

« Cet article attribue formellement aux tribunaux la connaissance des contestations entre particuliers sur les Cours d'eau, et leur confère expressément le pouvoir de prononcer; ils ne peuvent le faire qu'en réglant la manière dont chaque partie contendante usera de l'eau.

» C'eût été donc à la cour d'appel de Dijon à régler le mode entre l'exposant, le sieur Chevillard et la veuve Collin. Or, cette cour s'est bornée à réserver à l'exposant la faculté du réglement. A la vérité, elle n'a pas indiqué dans le dispositif de son arrêt, l'autorité devant laquelle l'exposant doit se pourvoir, mais elle a positivement déclaré dans ses motifs de décision, que c'est devant l'autorité publique, c'est-à-dire, devant l'administration.

» Ce renvoi devant les corps administratifs est un véritable déni de justice, puisqu'aux termes de l'art. 645 du Code civil, le pouvoir judiciaire serait compétent pour régler le Cours d'eau, si toutefois il y avait lieu à règlement.

» Supposons néanmoins que la cour d'appel eût entendu renvoyer l'exposant à se pourvoir devant l'autorité judiciaire pour le réglement de la prise d'eau : il restera toujours certain que, par cela même, elle l'a renvoyé à se pourvoir, par action principale, en première instance.

» Et dès lors, elle a mis l'exposant dans la nécessité de parcourir plus de deux degrés de juridiction : par où elle a formellement contrevenu à la loi du 1er. mai 1790.

» Objectera-t-on que le tribunal de première instance n'a pas prononcé sur le règlement du Cours d'eau, et qu'il n'en a pas même été question devant lui? Cela est vrai; mais ce tribunal n'en aurait pas moins pu et dû régler les parties à cet égard, si, comme nous l'avons supposé, il y avait eu lieu à un règlement.

» Or, la cour d'appel a dû faire tout ce qu'aurait pu ou dû faire le tribunal de première instance. Elle devait donc faire elle-même le règlement qui, dans son système, devait avoir lieu entre les parties ».

Telle était la défense du sieur Bollet. J'ai cru devoir la retracer mot pour mot, afin de faire voir que rien n'y a été omis. Voici l'arrêt qui l'a proscrite (il a été rendu le 7 avril 1807, au rapport de M. Henrion) :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 644 du Code civil, les propriétaires dont les eaux traversent les héritages, ne peuvent en user qu'à la charge de les rendre, à la sortie de leurs fonds, à leur Cours ordinaire;

» Attendu que l'arrêt attaqué constate que Bollet absorbait, dans ses fonds, les eaux de telle manière, qu'il en résultait un préjudice considérable pour les usines inférieures;

» Attendu d'ailleurs que l'art. 645 du Code

civil donne aux juges la faculté de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, dans toutes les contestations entre les propriétaires auxquels les eaux, de l'espèce de celles dont il s'agit au procès, peuvent être utiles;

» Attendu que les juges qui ont rendu l'arrêt attaqué, n'ont fait qu'user de cette faculté;

» Attendu enfin que l'article 16 du titre 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 attribue aux autorités administratives le droit de fixer la hauteur des eaux, ce qui entraîne celui de déterminer la hauteur des ouvrages que peuvent faire ceux qui veulent jouir de ces eaux; par ces motifs, la cour rejette.... ».

On voit qu'en maintenant l'arrêt de la cour d'appel de Dijon, au chef qui renvoyait le sieur Bollet à se pourvoir en règlement devant l'autorité administrative, la cour de cassation a interprété cet arrêt de manière à lui faire signifier que le règlement à faire par l'autorité administrative, ne porterait que sur la hauteur des eaux; et en effet, entendu dans un autre sens, cet arrêt aurait évidemment dû être cassé pour avoir méconnu les attributions du pouvoir judiciaire.

Voici, au surplus, une décision du gouvernement qui prouve que, pour faire renvoyer une contestation de cette nature à l'autorité administrative, il ne suffit pas à une partie d'alléguer qu'il s'agit de régler la hauteur des eaux, et que le renvoi ne doit avoir lieu que lorsque tel est véritablement l'objet de cette contestation.

Le 23 pluviôse an 8, les sieurs Favre, frères, achètent un moulin du sieur Arriveur, avec l'obligation d'en entretenir l'écluse dans sa direction actuelle.

En 1812, l'écluse est détruite par une crue d'eaux. Les sieurs Favre la font reconstruire, non en terre, pilotis et fascines, comme elle était précédemment, mais en maçonnerie.

Le sieur Arriveur prétend que cette nouvelle écluse est élevée de trois pieds plus haut que l'ancienne; qu'elle n'est pas dans la même direction que celle-ci, et qu'elle anticipe sur son fonds.

La cause portée au tribunal de Trévoux, jugement qui, avant faire droit, ordonne qu'il sera fait une expertise pour constater si la nouvelle écluse a en effet changé le Cours de la rivière, et s'il en résulte quelque dommage pour le sieur Arriveur.

Le 28 octobre 1820, arrêté du préfet du département de l'Ain, qui, vu la loi du 6 octobre 1791, revendique la cause, attendu qu'il s'agit de décider si les sieurs Favre ont eu le droit d'élever les eaux au-dessus de leur ancienne hauteur.

Mais cet arrêté est soumis au conseil d'état; et le 10 janvier 1821, ordonnance du roi qui l'annulle,

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de prononcer sur l'interprétation d'un contrat passé entre les sieurs Arriveur et Favre, le 23 pluviôse an 8, par lequel contrat les parties sont respectivement assujetties à diverses obligations relativement à la digue du moulin dont il s'agit;

» Attendu qu'il n'est pas question d'un nouveau règlement d'eau qui serait de la compétence administrative;

» Attendu que le jugement interlocutoire du tribunal de Trévoux, du 19 novembre 1812, n'a eu pour objet que de recueillir, avant faire droit, les documens nécessaires pour éclairer le tribunal sur l'exécution des clauses du contrat;

» Attendu que l'application des anciens réglemens et des titres des parties est de la compétence de l'autorité judiciaire (1) ».

IV. Les dispositions citées du Code civil ont encore donné lieu à une question fort importante, celle de savoir si c'est à l'autorité administrative ou aux tribunaux qu'appartient la connaissance des contestations élevées entre deux maîtres de forges sur l'usage des eaux nécessaires à leurs usines, et qui sont nées d'anciens arrêts du conseil rendus entre les mêmes parties. Voici comment cette question a été décidée par un décret du 23 avril 1807.

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, tendant à renvoyer à la commission du contentieux, pour être examinée par elle, la réclamation du sieur Diégo Dittner, contre un arrêté du préfet du département de la Nièvre, relatif à un Cours d'eau;

» Vu la requête du sieur Diégo Dittner, propriétaire d'une usine dans la commune de Beaumont-la-Ferrière, dont les conclusions tendent *à ce qu'il plaise à sa majesté annuler, comme incompétemment rendu, l'arrêté du préfet de la Nièvre, en date du 1er. germinal an 11, lequel prononce dans la contestation qui s'est élevée entre lui et le sieur Chaillou, maître de forges, subsidiairement et dans le cas que sa majesté penserait que la connaissance de cette affaire appartient à l'autorité administrative, à ce qu'il lui plaise*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation année 1822, supplément, page 15.

casser ledit arrêté, et ordonner au sieur Chaillou de rétablir les choses en l'état où elles étaient avant son exécution;

» Vu le mémoire adressé par le sieur Chaillou au préfet de la Nièvre, et sur lequel l'arrêté du 1^er. germinal an 12 a été rendu; les arrêts de l'ancien conseil d'état des 28 juillet 1705 et 12 juin 1708, sur lesquels le sieur Chaillou appuie sa défense;

» Considérant que la contestation entre le sieur Diégo Dittner et le sieur Chaillou, ne concerne en aucune manière l'intérêt public; qu'il s'agit seulement de savoir si les eaux du puits d'Angirau et du ruisseau de Vaugengy serviront à alimenter les usines de l'un ou de l'autre des deux propriétaires; que cette question ne peut être décidée que par l'examen des titres de propriété et les preuves d'une ancienne possession;

» Vu l'avis de notre commission du contentieux, notre conseil d'état entendu : nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. L'arrêté du préfet de la Nièvre, contre lequel réclame le sieur Diégo Dittner, est annulé, ainsi que tout ce qui s'en est suivi, et les parties renvoyées pardevant qui de droit.

» Notre ministre de l'intérieur est chargé de l'exécution du présent décret ».

V. La connaissance des contestations qui s'élèvent entre une commune et un particulier sur un droit de Cours d'eau, concédé à celui-ci par le ci-devant seigneur de celle-là, appartient-elle à l'autorité administrative exclusivement, ou au pouvoir judiciaire?—Les lois qui ont aboli la féodalité, ont-elles porté atteinte aux concessions faites par les ci-devant seigneurs, du droit de Cours d'eau des ruisseaux ou petites rivières coulant dans leurs seigneuries?

Ces deux questions ont été jugées pour la négative par un arrêt de la cour de cassation, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Cours d'eau*, §. 1.

Est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance des contestations qui s'élèvent entre un particulier réclamant la possession dans laquelle il est de faire dériver, sur son fonds, des eaux dont la source est dans un terrain communal, et un autre particulier à qui la commune, par une délibération approuvée du préfet, a cédé l'usage exclusif de ces eaux?

On trouvera dans le même *Recueil*, à l'article *Pouvoir judiciaire*, §. 9, un arrêt de la cour de cassation qui prononce pour l'affirmative.

V. d'ailleurs l'article *Complainte*, §. 4, n°. 8; et §. 6.

VI. Les juges de paix, et en général les tribunaux, sont-ils compétens pour ordonner, par forme de police administrative, des travaux et des réparations aux Cours d'eau?

Voici ce qu'a prononcé là-dessus un arrêt de la cour de cassation du 4 février 1807.

» Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de dénoncer à la cour un excès de pouvoir véritablement monstrueux.

» Le 22 vendémiaire an 14, le juge de paix du canton de Château-Regnard, arrondissement de Montargis, département du Loiret, sur la demande des maire et adjoint de la commune de Triguerre, s'est transporté dans cette commune, *à l'effet de constater les dégradations et encombremens occasionés par le dernier ouragan, tant dans le ru* (ou Cours d'eau) *de la Dardenne, que dans la rivière d'Ouanne où se dégorge ledit ru.*

» Accompagné du maire, de l'adjoint, *des anciens du pays*, et en présence des sieurs Lenos et Leday, propriétaires, *parties intéressées*, « il a d'abord reconnu : que la rapidité du torrent qui passe par le ru de la Dardenne avait entraîné une quantité énorme de pierres et de sable qui avait fait refluer les eaux dans le grand chemin de Triguerre à Château-Regnard, et intercepté la communication pendant quelques momens ».

» Il a ensuite remarqué « qu'il avait été fait une espèce de bâtardeau dans ledit *ru*, qui, en rétrécissant le Cours de l'eau, lui donne encore plus de rapidité, et lui fait miner les terres du côté du bourg, ce qui devient dangereux ».

» Puis, suivant le *ru* jusqu'à la rivière d'Ouanne, il a « vérifié que cette rivière avait été entièrement encombrée de cailloux et de sable, de façon que le Cours de l'eau avait été entièrement intercepté; ce qui ôtait l'eau aux moulins situés au-dessous et inondait toute la prairie ».

» Enfin, il a constaté que Charles Leday, meûnier du moulin dit *du Chemin*, « ayant relevé une partie de ces pierres et de ce sable, sur le bord de la rivière du côté de Triguerre, pour se procurer un petit courant d'eau, avait occasioné la réclamation du sieur Lenos, propriétaire d'un pré au-dessous; et en effet (a-t-il ajouté) si le monceaux de pierres et de sable restaient en cet état, à la première inondation, la rivière se trouverait de nouveau encombrée; et les prés voisins couverts de pierres et de cailloux ».

» Tous ces renseignemens pris, le juge de paix, *de l'avis des maire, adjoint et des anciens du pays, sur ce consultés*, a rendu, le même jour 22 vendémiaire an 14, une ordonnance portant : « 1°. Que l'espèce de bâtardeau fait dans le ru de la Dardenne, vis-à-vis » la pièce de terre du sieur Lenos, sera détruit, afin de rendre au Cours d'eau son » écoulement dans toute la largeur dudit ru; » que les maire et adjoint inviteront les habitans à enlever, le plus qu'il sera possible, » une espèce de langue qui se trouve au milieu dudit ru, pour faciliter l'écoulement » des eaux; 2°. que le ru de la Dardenne dont » on a dérangé le Cours, à partir du grand » chemin pour le faire aller droit à la rivière, » ce qui occasionne l'encombrement de la rivière, sera rétabli dans son ancien lit, le » long des haies et troques qui fixaient sa limite, de façon que la sinuosité empêche la » rapidité du torrent et que toutes les pierres, » sable et graviers qu'il charroie, soient arrêtés avant que de tomber dans la rivière; » et se répandent dans un terrain, autrefois » à ce destiné, et appartenant (ci-devant) à la » commune, qui l'a concédé audit Leday, » meûnier, lequel, pour son avantage et de » son consentement, s'arrangera pour arrêter » ledit encombrement; à cet effet, il est autorisé à faire placer une barrière, la plus » solide possible, au commencement du ru » nouvellement établi, afin de faire dégorger » les immondices dans l'ancien; 3°. qu'il fera » également enlever les cailloux, pierres et » sable par lui amoncelés sur le bord de la rivière, et les fera répandre dans des trous » creusés sur le bord opposé de ladite rivière, » du côté des usages; le tout, sous la direction » du maire et de l'adjoint, spécialement chargés de l'exécution de la présente *ordonnance* » *de police*, laquelle s'exécutera provisoirement, nonobstant appel ou opposition, attendu qu'il s'agit de fait de police et du salut » public ».

» En lisant un acte aussi étrange, on ne sait ce qui doit le plus surprendre, ou de l'impéritie des officiers municipaux de la commune de Triguerre, qui l'ont provoqué, ou de celle du juge de paix du canton de Château-Regnard, qui l'a rédigé, signé et fait exécuter.

» Sans doute, il appartient aux juges de paix de connaître, au possessoire, *des entreprises faites dans l'année, sur les Cours d'eau servant à l'arrosement des prés* : l'art. 10 du titre 3 de la loi du 24 août 1790 leur en attribue expressément le pouvoir; mais aussi, en matière de Cours d'eau, il ne leur attribue pas autre chose; et là conséquemment se borne, en cette matière, toute leur compétence.

» Ainsi, le juge de paix du canton de Château-Regnard pouvait très-bien statuer sur la réclamation que son ordonnance énonce avoir été élevée par le sieur Lenos contre le sieur Lenay, à raison de ce que celui-ci, *pour se procurer un petit courant d'eau*, avait amoncelé sur le bord de la rivière d'Ouanne, des pierres et du sable disposés de manière à encombrer cette rivière à la première inondation qui surviendrait, et faire refluer ces pierres et ce sable sur les prés voisins; mais il ne pouvait pas aller au delà; et non-seulement il n'était pas compétent pour ce qu'il a fait de plus par son ordonnance, mais aucune autorité judiciaire ne l'était.

» Les tribunaux sont bien chargés, relativement aux Cours d'eau qui, ne formant ni des rivières navigables ni des rivières flottables, n'appartiennent pas au domaine public, de décider si telle ou telle personne en est ou non propriétaire, si et jusqu'à quel point telle ou telle personne peut en détourner ou en retenir les eaux : les dispositions des art. 641 642, 643, 644 et 645 du Code civil ne permettent là-dessus aucun doute.

» Mais s'agit-il de prendre sur un Cours, d'eau une mesure de police non répressive? S'agit-il d'en ordonner le curage, ou d'y faire faire des travaux quelconques, soit pour faciliter l'écoulement des eaux, soit pour empêcher qu'il ne nuise au public? Alors la justice devient incompétente, et l'administration seule peut agir.

» Il en est, à cet égard, d'un Cours d'eau comme d'un chemin vicinal. Si un particulier s'approprie un chemin vicinal, s'il le dégrade ou s'il l'embarrasse, les tribunaux sont là pour le réprimer. Mais s'il est question ou d'agrandir un chemin de cette nature, ou d'en changer la direction, ou de le faire réparer, en un mot, d'y faire des travaux commandés par la nécessité ou l'utilité générale, ce n'est plus l'affaire des tribunaux, c'est uniquement celle de l'administration.

» A cette comparaison, qui est sans réplique, se joint encore l'autorité d'une loi positive.

» La loi du 14 floréal an 11 porte : « *art.* 1. » Il sera pourvu au curage des canaux et » rivières non-navigables, et à l'entretien » des digues et ouvrages d'art qui y correspondent, de la manière prescrite par les » anciens règlemens ou d'après les usages locaux. — *Art.* 2. Lorsque l'application des » règlemens ou l'exécution du mode consacré

» par l'usage, éprouvera des difficultés; ou » *lorsque des changemens survenus ordonne-* » *ront des dispositions nouvelles*, il y sera » pourvu par le gouvernement, dans un rè- » glement d'administration publique, rendu » sur la proposition du préfet du départe- » ment... — *Art.* 3. Les rôles de répartition » des sommes nécessaires au paiement des » travaux d'entretien, réparation ou recons- » truction, seront dressés sous la surveil- » lance du préfet.... — *Art.* 4. Toutes les » contestations relatives au recouvrement de » ces rôles, aux réclamations des individus » imposés, et *à la confection des travaux*, » seront portées devant le conseil de préfec- » ture ».

» Il résulte clairement de toutes ces dispositions, que tous les travaux à faire aux rivières non navigables, et par conséquent aux Cours d'eau, tels que le *ru de la Dardenne*, ne regardent en rien le pouvoir judiciaire, et que l'administration seule est compétente pour les ordonner.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 13 du tit. 2 et l'art. 10 du tit 3 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 14 floréal an 11, casser et annuler l'ordonnance rendue le 22 vendémiaire an 14, par le juge de paix du canton de Château-Regnard; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la justice de paix dudit canton.

» Fait au parquet, le 3 février 1806. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Cochard...., la cour faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur général; vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 13 du tit. 2 et l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 14 floréal an 11; casse et annulle l'ordonnance rendue le 22 vendémiaire an 14, par le juge de paix du canton de Château-Regnard; et ordonne qu'à la diligence du procureur général, le présent arrêt sera imprimé et transcrit sur les registres de la justice de paix dudit canton. »

VII. A plus forte raison les tribunaux sont-ils incompétens pour ordonner le changement du lit d'une rivière ou d'un ruisseau, à l'effet d'en prévenir les débordemens.

Témoin un décret du 22 décembre 1811, qui est ainsi conçu :

« Vu les jugemens rendus par le tribunal civil de Grenoble, les 25 août 1810, 25 mai et 12 août 1811, entre le sieur Debarral, propriétaire à Giers, et les sieurs Michallet, Riban, Chaboud, Jousse et autres, aussi propriétaires dans la même commune; lesquels jugemens condamnent ces derniers à rétablir le Cours du ruisseau de Giers dans le lit qu'il occupait avant 1792; vu les diverses pétitions et demandes des propriétaires riverains du ruisseau de Giers, adressées au préfet du département de l'Isère, et tendant à obtenir un mode pour curer le ruisseau, le réparer et prévenir les inondations qu'il cause; vu le rapport de l'ingénieur en chef du département de l'Isère, et sa lettre au préfet, en date des 25 mars et 16 mai 1811, desquels il résulte que le ruisseau de Giers forme un torrent dont les inondations deviennent de plus en plus fréquentes, causent des dégâts immenses sur les propriétés voisines et sur la grand'route de Grenoble à Montmeillan; vu l'arrêté du préfet du département de l'Isère, en date du 19 août 1811, par lequel il élève un conflit d'attribution entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, à l'occasion des jugemens précités;

» Considérant que le ruisseau de Giers forme un torrent qui se décharge dans l'ancien lit abandonné par l'Isère en 1733; et que, depuis cette époque, il cause des inondations qui deviennent de jour en jour plus fréquentes sur la grande route de Grenoble à Montmeillan, et sur les propriétés qui l'avoisinent et qui formaient l'ancien lit de l'Isère; que, dès l'année 1793, les dégâts considérables qu'il causa, éveillèrent l'attention de l'administration du département, et nécessitèrent le transport de l'ingénieur en chef, qui indiqua des redressemens à faire au ruisseau, et d'autres ouvrages nécessaires pour éviter les débordemens; que c'est d'après le plan de cet ingénieur, que quelques riverains ont fait redresser et creuser le lit du ruisseau, qui n'a pas éprouvé d'autre changement depuis cette époque;

» Considérant que, dans l'état actuel, le lit du ruisseau se trouve tellement comblé, qu'aux moindres crues, les eaux menacent les propriétés voisines et la grand route; et qu'aux termes de la loi du 14 floréal an 11, l'administration seule est chargée d'ordonner et de surveiller les travaux à faire; que le tribunal de Grenoble, en ordonnant le changement du lit du ruisseau dans la circonstance où il se trouve, a évidemment commis un excès de pouvoir et a excédé sa compétence;

» Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. Les jugemens précités, des 25

août 1810, 25 mai et 12 août 1811, et tous autres antérieurs et postérieurs ayant le même objet, sont déclarés comme non-avenus.

» *Art.* 2. Le préfet du département de l'Isère déterminera, sur l'avis de l'ingénieur en chef des ponts-et-chaussées, les travaux d'atterissement nécessaires et le mode de les exécuter, en ce conformant à l'art. 1er. de la loi du 14 floréal an 11; et en cas de difficulté sur l'exécution, il en sera référé à nous, en notre conseil d'état, conformément à l'art. 2 de la loi précitée ».

V. les articles *Canal*, *Curage*, *Eaux pluviales*, *Ecluse*, *Moulin*, *Pêche* et *Rivière*.]]

[[COURSE (*armement en*). *V.* les articles *Lettre de Marque* et *Prises maritimes*.]]

* COURTAGE. C'est le métier de celui qui s'entremet de faire vendre, acheter ou échanger des marchandises.

Ce mot se dit aussi du droit ou du salaire qu'on paie à celui qui exerce le Courtage. (M. Guyot.) *

* COURTIER (1). C'est un entremetteur entre gens de commerce, pour faciliter aux uns la vente, et aux autres l'achat des marchandises.

I. On disait autrefois *Couretier* ou *Couratier*, parcequ'un commissionnaire de cette espèce est obligé de courir et de se donner des mouvemens pour remplir l'objet de sa commission. Le genre d'industrie du Courtier est à peu près le même que celui de proxénète.

On regarde les Courtiers comme très-utiles dans le commerce, soit extérieur, soit intérieur, à cause de la connaissance qu'ils ont des marchands et du négoce dont ceux-ci font profession. Avec leur secours, on se défait souvent de certaines marchandises qu'on ne peut aisément débiter, ou l'on s'en procure d'autres dont l'emplette n'était pas facile. C'est ce qui fait que, dans presque toutes les villes commerçantes, il y a des Courtiers attachés à chaque corps de marchands.

Quelquefois même ces Courtiers font les fonctions d'agens de change, dans les villes où il n'y a point de ces agens établis en titre d'office; mais *V.* l'article *Agent de change*.

II. Il est libre pour l'ordinaire à toute personne de faire les fonctions de Courtiers de marchandises; cependant, dans les villes d'un commerce considérable, le chef de la municipalité et les échevins font choix d'un certain nombre de sujets pour remplir ces sortes de commissions. Par exemple, l'art. 19 du règlement du 2 juin 1667, rendu pour la ville de Lyon, porte que « les Courtiers ou » agens de banque et *marchandises* de ladite » ville seront nommés par les prévôts des mar» chands et échevins, entre les mains des» quels ils prêteront le serment en la manière » accoutumée, en justifiant par attestation » des principaux négocians, en bonne et due » forme, de leurs vie et mœurs, et *capacité* » au fait et exercice de ladite charge, et que » lesdits Courtiers seront réduits à un certain » nombre, et tel qu'il sera jugé convenable » par lesdits sieurs prévôt des marchands et » échevins, sur l'avis desdits négocians ».

Il avait été créé, par une déclaration du 8 mai 1760, vingt offices de Courtiers royaux pour les villes de Bordeaux, Bourg, Libourne et pays bordelais, ce qui portait le nombre des Courtiers dans ce pays-là à soixante; mais sur des représentations faites par les principaux négocians de Bordeaux, qu'il y avait des inconvéniens dans cette création, elle fut supprimée par un édit du mois de février 1761, et à la place il fut créé *deux cents lettres de permission ou brevets héréditaires de Courtiers*.

Par cet édit, les étrangers régnicoles sont admis à se faire pourvoir de ces brevets avec attribution de gages et exemption du droit d'aubaine. — Ceux qui, après avoir été pourvus de ces brevets, veulent renoncer au courtage pour faire le commerce, sont tenus d'en faire leur déclaration à la juridiction consulaire; et dès lors, ils ne peuvent plus faire de courtage, à peine de 10,000 livres d'amende. — Les étrangers ne laissent pas de jouir de l'exemption du droit d'aubaine, lorsqu'ils sont devenus commerçans, pourvu qu'ils aient été pourvus du brevet de Courtiers pendant l'espace de vingt ans. — Ces sortes de brevets peuvent être vendus et cédés par ceux qui les ont acquis ou par leurs héritiers. — Il est permis aux Courtiers brevetés de se nommer un syndic et deux adjoints, pour veiller aux intérêts de la communauté, à l'effet de quoi ils peuvent s'assembler toutes les fois qu'ils le jugent à propos. — Leurs fonctions ne doivent pas, suivant l'édit, empêcher les négocians de traiter leurs propres affaires de change, de banque et de marchandises personnellement et par eux-mêmes, ni pré-

(1) [[Lorsque cet article a été imprimé dans la troisième édition, le Code de commerce n'était pas encore publié. On trouvera sous le mot *Mandat* les dispositions de ce Code qui dérogent, en quelques points, à la doctrine qu'on va lire.]]

judicier aux habitans de Bordeaux qui ont le droit de bourgeoisie, d'acheter et charger les denrées et marchandises par eux-mêmes et sans le ministère d'aucun Courtier, pourvu que ce soit pour leur propre compte, sans fraude et non par commission. — Il doit être dressé chaque année, en la juridiction consulaire, deux tableaux contenant le nom de tous les Courtiers reçus; et ces tableaux doivent être affichés, l'un à la chambre consulaire, et l'autre à la bourse.

L'arrêt d'enregistrement de cet édit au parlement de Bordeaux, porte « que les Courtiers royaux et ceux qui seront pourvus des » brevets dont il s'agit, tiendront un carnet » paraphé des juges et consuls, pour y coucher les achats, le poids des marchandises, » les conditions des paiemens, les noms des » vendeurs et des acheteurs, avec défense de » substituer un autre acheteur que celui qui » a été proposé au propriétaire, si ce n'est » de son exprès consentement ».

L'édit dont il s'agit a été suivi de lettres-patentes du 15 juin 1761, qui en confirment les dispositions. Ces lettres-patentes ont été enregistrées en la chambre du domaine et trésor du Palais à Paris, le 15 juillet suivant, à la charge que les étrangers brevetés demeureront dans le royaume, qu'ils n'en sortiront point sans permission, et qu'ils ne prêteront leur nom à aucun étranger.

[[La loi du 21 avril-8 mai 1791 a supprimé « tous les offices et commissions de Courtiers » de change, de banque, de commerce et » d'assurance, tant de terre que de mer, » interprètes dans les ports de mer, tant » français qu'étrangers, et autres, de quelque nature et sous quelque dénomination » qu'ils eussent été créés ».

La même loi déclarait la profession de Courtier de commerce, tant de terre que de mer, libre à tout homme qui prenait une patente, et ne lui imposait d'autre condition que celle de prêter serment devant le tribunal de commerce.

Les autres dispositions de cette loi sont remarquables par leur conformité avec les anciens règlemens sur l'exercice de cet état.

Aujourd'hui, dans toutes les villes où il y a une bourse, les Courtiers de commerce sont nommés par le roi: *V.* la loi du 28 ventôse an 9, l'arrêté du gouvernement du 29 germinal suivant, et celui du 27 prairial an 10.

Y a-t-il contravention à cette loi et à ces arrêtés, lorsque des particuliers non pourvus de commissions de Courtiers de commerce, dirigent une vente publique de marchandises à laquelle il est procédé ostensiblement, et en leur présence, par un huissier?

Oui. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, à l'article *Vente publique de Meubles*, §. 1.

Les Courtiers de commerce peuvent-ils, sans l'adjonction d'un commissaire priseur ou de l'un des officiers qui en tiennent lieu, procéder à des ventes publiques de meubles? *V.* l'article *Vente*, §. 8, n. 3.]]

III. Les qualités requises dans un Courtier, sont d'être prudent et réservé sur la réputation des négocians, en prenant garde de nuire à leur crédit par son indiscrétion. Il doit être aussi lui-même de bonne réputation; car l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1673 déclare que ceux qui auront obtenu des lettres de répit, qui auront atermoyé ou fait faillite, ne pourront être Courtiers de marchandises. Ses capacités sont d'être au fait de tout ce qui concerne le négoce, pour la qualité, la mesure et le prix des marchandises; de savoir tenir un livre en bon ordre, et y consigner tous les marchés pour lesquels il a été employé, ainsi que la quantité, la qualité et le prix des marchandises vendues ou achetées par son entremise.

Comme les Courtiers ne sont pas obligés de prendre cette sorte de peine gratuitement, on leur passe un droit de courtage tel qu'on est en usage de le percevoir dans le lieu où ils négocient; mais il leur est défendu de l'excéder.

[[*V.* l'art. 20 de l'arrêté du 27 prairial an 10.]]

Observez que les Courtiers, ainsi que les agens de change, sont considérés comme personnes publiques, et qu'ils sont dès lors contraignables par corps à rendre compte des marchandises et des commissions pour lesquelles ils ont été employés; ce qui est conforme aux dispositions de quelques coutumes, notamment à l'art. 21 du titre *des exécutions* de la coutume de Nivernais. Cette loi municipale veut que les proxénètes, Courtiers et autres, commis à vendre des marchandises à eux confiées, soient contraints par corps à rendre ces marchandises ou leur valeur. *V.* l'article *Contrainte par corps*.

IV. Les livres de Courtiers, quand ils sont bien tenus, font foi entre les marchands lorsqu'il survient des contestations au sujet de leur commerce, parcequ'au moyen de ces livres on peut savoir si effectivement une telle marchandise a été vendue et à quel prix.

[[Quelques auteurs opposent à cette asser-

tion le chap. 8 de la 90^e. novelle de Justinien; mais c'est sans fondement. Dans cette loi, Justinien établit seulement que les *médiateurs* ne peuvent être contraints de déposer oralement des faits relatifs à leur médiation, que lorsque les deux parties y consentent: *Quoniam verò legem proposuimus in pecuniariis causis nolentes testificari, illos non compellendos testimonium dare qui antè mediatores facti sunt ipsis; et quidem abutuntur hoc et testimonio nolunt uti; sancimus, si utraque pars consentiat quòd et mediator eorum fiat testificator (componantur enim ea quæ ab eo dicuntur) compellere eum etiam nolentem testimonium perhibere; prohibitione verò propter quam eum nolentem testificari penitùs nostra voluit lex, propter consensum utriusque sublatâ.* Or, 1°. il ne s'agit pas ici de porter un témoignage oral; il s'agit de produire un registre qui est en quelque sorte public. 2°. Quand on pourrait induire de cette loi qu'un Courtier de commerce ne pouvait pas, dans le droit romain, être forcé de produire son registre, malgré l'une des deux parties auxquelles il avait prêté son ministère, il n'en résulterait du moins pas que son registre ne dût point faire foi de son contenu, lorsqu'il voulait bien le produire.

Du reste, l'usage a tranché la question, et partout on regarde les registres d'un Courtier public de commerce, comme faisant preuve entre les marchands qui l'ont employé. *V.* Groënewéghen, *de legibus abrogatis*, sur le digeste, titre *de proxeneticis;* et Voët, titre *de testibus*, n. 8. C'est même ce que supposent l'art. 7 de la loi du 28 ventôse an 9, et les art. 11 et 12 de l'arrêté du 27 prairial an 10.

Il en serait autrement, sans doute, si les registres du Courtier n'étaient pas d'accord avec ceux du marchand qui les invoquerait. C'est la remarque de Voët à l'endroit cité: *Nisi*, dit-il, *libri ipsius (proxenetæ) pugnent, aut saltem non conveniant satis cùm libris mercatoris illius qui ejus depositione uti vult.*

Mais faut-il également excepter le cas où le marchand à qui l'on opposerait les registres d'un Courtier, nierait lui avoir donné la commission de traiter pour lui, et où il n'existerait aucune preuve de cette commission? Voët soutient l'affirmative : *Aut nisi negetur ad negotium parandum rogatus esse, et in ejus deficiat probatione;* et il ajoute que la même chose est établie dans le Recueil intitulé *Responsa jurisconsultorum Hollandorum, part.* 1, *consil.* 181. Mais cette opinion s'accorderait difficilement avec l'art. 7 de la loi du 28 ventôse an 9, qui attribue aux Courtiers de commerce le droit exclusif *de justifier devant les tribunaux ou arbitres*, non-seulement *le taux*, mais encore LA VÉRITÉ *des négociations, ventes et achats.*

[[*V.* l'article *Vente*, §. 3, art. 3, n. 13.]]

V. L'art. 399 de la coutume de Reims veut que *les Courtiers de vin qui conduisent les marchands forains ou autres acheteurs*, soient personnellement responsables du prix de la vente faite par leur entremise. En effet, comme c'est sur la foi de ces Courtiers qu'un marchand livre sa marchandise, il serait exposé à être souvent trompé, si le Courtier ne répondait point de la solvabilité des acheteurs.

[[Cette disposition est contraire aux principes. Le Courtier n'est qu'un mandataire; et jamais un mandataire qui traite en sa qualité, n'est responsable en son nom, des engagemens qu'il contracte de bonne foi pour son commettant; c'est d'ailleurs ce que décide expressément la loi 2, D. *de proxeneticis;* et c'est aussi ce qui résulte implicitement de la restriction que l'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an 10 fait aux agens de change, de la disposition contraire qu'il renferme.]]

VI. Comme la bonne foi doit caractériser les Courtiers, ainsi que les marchands eux-mêmes, et qu'il serait dangereux qu'ils ne s'écartassent de cette bonne foi, s'il leur était permis de faire le commerce des marchandises pour lesquelles ils se font employer comme Courtiers, attendu la faculté qu'ils auraient de prendre pour eux le bon marché qu'ils auraient fait pour un autre, l'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance de 1673 leur défend expressément de faire aucun trafic pour leur compte, de tenir caisse d'argent chez eux, pour en faire un commerce à leur profit particulier, et pour le négocier sur la place; de signer des lettres de change par *aval*, de crainte qu'ils ne s'engagent trop facilement envers les négocians, et ne soient responsables du paiement de ces lettres; mais ils peuvent certifier que la signature de ces lettres est véritable, parceque, leur état les mettant à portée de connaître la signature des négocians et des banquiers, ils assurent la confiance de ceux qui prennent ces lettres pour de l'argent.

[[*V.* l'art. 10 de l'arrêté du 27 prairial an 10.]]

VII. Il y a des villes où l'entremise des Courtiers est défendue pour certaines marchandises. Il est défendu, par exemple, à Amiens, aux marchands fabricans d'acheter ou de vendre aucune marchandise ou étoffe par le ministère des Courtiers, de crainte que l'intelligence de ceux-ci avec les fabricans

ne tourne au préjudice du public. Il y a à ce sujet une déclaration du 20 février 1731.

[[Cette déclaration paraît abrogée par la loi du 21 avril-8 mai 1791 et par l'arrêté du 21 prairial an 10.]]

VIII. En matière d'aides, les devoirs des Courtiers, facteurs et commissionnaires pour le vin, sont consignés dans l'art. 9 du tit. 7 de l'ordonnance des aides pour Paris, dans l'art. 10 du tit. 9 de l'ordonnance des aides pour Rouen, dans des arrêts du conseil des 31 mars et 21 juillet 1693 et 10 octobre 1721, et dans un arrêt de la cour des aides de Paris du 8 mai 1739. D'après ces lois et ces règlemens, les Courtiers doivent tenir des registres en papier timbré, paraphés par le juge royal du lieu, ou par celui du lieu le plus prochain. Ils doivent y écrire, jour par jour, ce qu'ils font en leur qualité de Courtiers; déclarer au fermier le nom et la demeure de ceux qui les emploient, la quantité des boissons qui leur sont adressées, les lieux où ils les font encaver, et représenter les pouvoirs qu'ils en ont, pour être paraphés par les commis du fermier; le tout à peine de confiscation des boissons, et d'une amende de 300 livres, qui ne peut être modérée.

Il leur est défendu, sous les mêmes peines, ainsi qu'aux tonneliers, de faire commerce de vin pour leur compte et de prêter leur nom aux marchands, ou de s'associer avec eux directement ou indirectement. Ces dispositions ont pour objet de prévenir les fraudes qui pourraient se commettre de la part des Courtiers qui acheteraient pour leur compte, sous prétexte d'acheter pour autrui, et qui revendraient ensuite sans payer les droits de revente. C'est par cette raison aussi qu'il est défendu aux marchands de vin et à ceux qui en tiennent magasin, de faire sur cet article les fonctions de Courtiers; et d'envoyer chez eux d'autres boissons que celles qui sont réellement poux eux, à peine de confiscation et de 300 livres d'amende.

Par une suite des précautions prises contre la fraude, on a encore exigé que les vins et les autres boissons qui sont à encaver chez les commissionnaires, fussent marqués à l'arrivée, et démarqués à la sortie, avec faculté aux commis de les contre-marquer d'une marque particulière, dont il doit être fait mention sur leur registre, pour mieux reconnaître les vins qui arrivent pour le compte des particuliers; et il est défendu, sous les peines dont nous venons de parler, aux commissionnaires de les survider dans d'autres futailles, et d'y faire aucun remplissage, si ce n'est en présence des commis.

Un arrêt du conseil, revêtu des lettres-patentes du 5 mars 1754, fait défense aux marchands, facteurs et commissionnaires de la ville d'Auxerre et à tous autres, d'échanger les congés pris au lieu de l'enlèvement, et de les prêter et substituer à d'autres congés, à peine de confiscation des boissons et de 500 livres d'amende.

Il est défendu aussi à tout particulier de prêter ses caves ou ses celliers aux Courtiers et marchands en gros, sans l'avoir déclaré auparavant au fermier, et en avoir retiré un certificat, à peine de 300 livres d'amende; et au cas que les caves ou celliers soient d'emprunt, le particulier qui les a prêtés, est tenu de souffrir l'exercice des commis de huitaine en huitaine; sans quoi, il ne serait pas possible, comme l'observe fort bien l'auteur du *Traité des aides*, de connaître l'objet des vins que les marchands en gros et les Courtiers auraient en leur possession, et d'en suivre la vente pour la perception des droits. (M. Guyot.)*

[[*V.* la loi du 24 avril 1806, art. 31; le décret du 6 mai suivant, art. 5 à 13; et la loi du 28 avril 1816.]]

* COURTIER DE MARINE. Il y a des Courtiers pour le commerce de mer, comme pour celui de terre. Le tit. 7 du liv. 1 de l'ordonnance de 1681 établit la police particulière qui doit régner entre les marchands-commissionnaires et les interprètes-Courtiers. Cependant les dispositions de cette ordonnance n'ont pas laissé de donner lieu en 1770 à des contestations pour lesquelles il a fallu recourir à des lettres-patentes interprétatives des art. 7 et 14 du même titre. Voici le fait.

Le sieur Bonnin, interprète-Courtier, conducteur de navire, établi en la ville de Saint-Martin de l'île de Ré, réclamait, en vertu de sa commission, le droit exclusif d'accompagner les capitaines et marchands étrangers qui ne savent pas la langue française, tant au greffe de l'amirauté qu'au bureau des fermes, pour les assister et leur servir d'interprète dans leurs déclarations, et lorsqu'ils vont y prendre leurs expéditions. Les marchands-commissionnaires de la même ville prétendaient, au contraire, avoir la faculté de remplir ces fonctions, relativement aux navires qui leur étaient adressés, tout comme l'interprète-Courtier-conducteur; et de borner celui-ci aux seules fonctions exclusives d'assister les étrangers, et de faire les traductions dans les procès intentés, et poursuivis en justice.

Cette contestation ayant été portée succes-

sivement devant les officiers de l'amirauté de France, et par appel de la part des marchands au parlement de Paris, la cour, avant faire droit, a ordonné que les parties se retireraient devant le roi, pour avoir une interprétation des art. 7 et 14 du tit. 7 du liv. 1 de l'ordonnance de 1681, concernant la marine.

Sur cette demande en interprétation, il a été expédié, le 16 juillet 1776, des lettres-patentes portant que « les maîtres et mar» chands qui arriveront dans un port, soit » en relâche, soit pour y faire commerce » de leur cargaison, qui sauront la langue » française, et qui voudront agir par eux» mêmes, ne seront pas tenus de se servir » des interprètes-Courtiers pour faire leurs » déclarations dans les greffes et dans les » différens bureaux, et tous autres actes » publics ». Mais les interprètes-Courtiers-conducteurs de navires ont été maintenus dans le droit exclusif d'assister les capitaines et marchands étrangers qui ne savent pas la langue française, et de leur servir d'interprètes pour faire les réclamations et les autres actes publics dont il s'agit.

La contestation qui avait donné lieu à ces lettres-patentes, a été terminée en conformité des dispositions qu'elles contiennent, par un arrêt du parlement du 31 janvier 1777, qui, en ordonnant l'exécution de l'ordonnance de la marine, porte

1°. Que les Courtiers-conducteurs des maîtres des navires seront tenus d'avoir des registres cotés et paraphés par les lieutenans de l'amirauté de la Rochelle, pour y écrire les noms des maîtres des navires qui les emploieront, le jour de l'arrivée, le port et la cargaison de leurs navires, avec l'état en détail des avaries, des droits et des sommes qu'ils en auront payés pour eux, ainsi que des salaires qu'ils en auront reçus; et que le tout sera arrêté et signé sur ces registres par les maîtres qui sauront écrire ou par leurs correspondans, si les maîtres ne savent pas signer;

2°. Que ces Courtiers-conducteurs ne pourront recevoir que les droits qui leur seront légitimement dus, et qu'ils en donneront des quittances conformes à leurs registres; à peine de faux en cas de contrariété entre les quittances et le registre. (M. Guyot.)*

[[Les offices et commissions de Courtiers de marine ont été compris dans la suppression prononcée par la loi du 21 avril-8 mai 1791, qui d'ailleurs en a cumulé les fonctions avec celles des Courtiers de commerce ordinaires. *V.* l'article précédent, et les arrêtés du gouvernement des 13 messidor et 9 thermidor an 9, 2 fructidor an 10 et 13 pluviôse an 11, qui établissent des bourses à Marseille, à Toulon, à Agde et à Libourne. *V.* aussi l'article *Mandat.*]]

COUSEL. On a dit ce mot autrefois pour désigner une coterie ou roture. *V. le Glossarium novum* de don Carpentier, au mot *Coteria.* (*G. D. C.*)

* COUSIN, COUSINE. Terme relatif, par lequel on désigne ceux qui sont issus, soit de deux frères, soit de deux sœurs, ou d'un frère ou d'une sœur.

Les Cousins de ce degré sont aussi appelés *Cousins-germains.*

On appelle *Cousins paternels*, ceux qui descendent d'un frère ou d'une sœur du père de celui dont il s'agit; et *Cousins maternels* ceux qui descendent des frères ou sœurs de la mère.

Les enfans des Cousins germains, ou les Cousins du second degré, sont appelés *Cousins issus de germains;* et l'on appelle *Cousins arrière-issus de germains*, les Cousins du troisième degré, ou les enfans des Cousins issus de germains.

Quant aux autres plus éloignés, on les appelle Cousins au quatrième ou au cinquième degré, etc.

V. les articles *Degré, Héritier, Ligne, Parenté, Succession*, etc. (M. Guyot.)*

COUTRE DE CHARRUE. Instrument de fer qui fait partie d'une charrue et contribue avec le soc à fendre la terre.

[[L'art. 471, n°. 7, du Code pénal de 1810 soumet à une amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement, « ceux qui » auront laissé dans les rues, chemins, pla» ces, lieux publics, ou dans les champs, » des *Coutre de charrue*, pinces, barres, bar» reaux ou autres machines ou instrumens, » ou armes, dont puissent abuser les voleurs » ou autres malfaiteurs ».]]

* COUTUME. Ce terme se dit d'un certain droit municipal, qui, étant autorisé par l'usage et par la commune pratique d'une ville, d'un canton ou d'une province, y a force de loi.

[[§. I. *De l'origine des Coutumes, de leur rédaction par écrit, et des conditions nécessaires pour que, rédigées par écrit, elles soient obligatoires.*]]

L'origine des Coutumes en général est fort ancienne : tous les peuples, avant d'avoir des lois écrites, ont eu des usages et Coutumes qui leur tenaient lieu de lois.

Les Coutumes de France qui sont opposées aux lois proprement dites, c'est-à-dire, au

droit romain et aux ordonnances, édits et déclarations de nos rois, étaient dans l'origine des usages non écrits, lesquels, par succession de temps, ont été rédigés par écrit.

Lorsque les nations germaines conquirent l'empire romain, dit l'illustre auteur de l'*Esprit des lois*, elles y trouvèrent l'usage de l'écriture; et, à l'imitation des Romains, elles rédigèrent leurs usages par écrit, et en firent des codes. Les règnes malheureux qui suivirent celui de Charlemagne, les invasions des Normands, les guerres intestines, replongèrent les nations victorieuses dans les ténèbres dont elles étaient sorties : on ne sut plus lire ni écrire; cela fit oublier en France et en Allemagne, les lois barbares écrites, le droit romain et les capitulaires. L'usage de l'écriture se conserva mieux en Italie, où régnaient les papes et les empereurs grecs, et où il y avait des villes florissantes et presque le seul commerce qui se fît pour lors. Ce voisinage d'Italie fit que le droit romain se conserva mieux dans les contrées de la Gaule autrefois soumises aux Goths et aux Bourguignons, d'autant plus que ce droit y était une loi territoriale et une espèce de privilége. Il y a apparence que c'est l'ignorance de l'écriture qui fit tomber en Espagne les lois visigothes; et par la chute de tant de lois, il se forma partout des Coutumes.

Du temps du roi Pepin, les Coutumes *qui s'étaient formées, avaient moins de force que les lois; mais bientôt les lois furent détruites* par les Coutumes; et comme *les nouveaux* règlemens sont toujours des remèdes qui indiquent un mal présent, on peut croire que, du temps de Pépin, on commençait déjà à préférer les Coutumes aux lois.

Dans le commencement de la troisième race, les rois donnèrent des chartes particulières et même de générales; tels sont les établissemens de Philippe-Auguste et ceux que fit Saint-Louis. De même les grands vassaux, de concert avec les seigneurs qui relevaient d'eux, donnèrent dans les assises de leurs duchés ou comtés, de certaines chartes ou établissemens, selon les circonstances. Telles furent l'assise de Geoffroi, comte de Bretagne, sur le partage des nobles; les Coutumes de Normandie accordées par le duc Raoul; les Coutumes de Champagne données par le roi Thibault; les lois de Simon, comte de Montfort, et autres. Cela produisait quelques lois écrites, et même plus générales que celles que l'on avait. *V.* les articles *Assise* et *Etablissement.*

Dans les commencemens de la troisième race, presque tout le bas peuple était serf; plusieurs raisons obligèrent les rois et les seigneurs de l'affranchir en partie.

Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, leur donnèrent des biens; pour régler la disposition de ces biens; il fallut leur donner des lois civiles. Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, se privèrent des droits qu'ils avaient sur eux; il fallut donc régler les droits que les seigneurs se réservaient pour l'équivalent de ceux qu'ils abandonnaient. L'une et l'autre de ces choses furent réglées par les chartes d'affranchissement. Ces chartes formèrent une partie de nos Coutumes, et cette partie se trouva rédigée par écrit. *V.* l'article *Loi de Beaumont.*

Sous le règne de Saint-Louis et les suivans, des praticiens habiles, tels que Desfontaines, Beaumanoir et autres, rédigèrent par écrit les Coutumes de leurs bailliages. Leur objet était plutôt de donner une pratique judiciaire que les usages de leur temps sur la disposition des biens, mais tout s'y trouve; et quoique ces auteurs particuliers n'eussent d'autorité que par la vérité et la publicité des choses qu'ils disaient, on ne peut douter qu'ils n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre droit français. Tel était, dans ces temps-là, notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque. Charles VII et ses successeurs firent rédiger par écrit, dans tout le royaume, les diverses Coutumes locales, et prescrivirent des formalités qui devaient être observées dans cette rédaction. Or, comme elle se fit par province, et que de chaque seigneurie on venait déposer dans l'assemblée générale de la province, les usages écrits et non écrits de chaque lieu, on chercha à rendre les Coutumes plus générales, autant que cela put se faire, sans blesser les intérêts des particuliers qui furent réservés. Ainsi, nos Coutumes prirent trois caractères : elles furent écrites; elles furent plus générales; elles reçurent le sceau de l'autorité souveraine.

[[C'est dans l'art. 125 de l'ordonnance de Charles VII pour l'abréviation des procédures, qu'on trouve le principe de ce nouvel ordre de choses : « ordonnons (y est-il dit) » que les Coutumes, usages et styles de tous » les pays de notre royaume, soient rédigés, » mis en écrits par les coutumiers, praticiens » et gens de chacun pays de notre royaume, » lesquelles Coutumes seront apportées de- » vant nous pour les faire voir et vérifier » par le gens de notre grand conseil et de » notre cour de parlement, et par ainsi dé- » créter et confirmer; et iceux usages et sty- » les décrétés et confirmés, seront observés

» et gardés ès pays dont ils seront, sans » autre preuve que ce qui sera écrit audit » livre ».

Depuis cette époque, il passa en maxime de droit public, qu'au souverain seul appartenait le droit de faire rédiger et réformer les Coutumes.

Aussi le comte Jean de Nevers s'étant ingéré, en 1490, sous le règne de Charles VIII, de faire recueillir et publier la Coutume de Nivernais (1), ce monarque, et après lui Louis XII, en tinrent si peu de compte, qu'ils donnèrent commission au bailli de Saint-Pierre-le-Moutier de faire procéder, devant lui, à la rédaction de cette même coutume (2).

Aussi cette règle du droit public français était-elle devenue si notoire, si constante, dès le commencement du 16e siècle, que ce fut la comtesse de Nevers elle-même qui s'adressa, en 1534, au roi François Ier., et en obtint, le 30 août, des lettres-patentes (insérées dans le coutumier général, tome 3, page 1164), qui ordonnèrent la convocation des trois états de Nivernais pour réformer la Coutume, et voulurent qu'après la réformation, elle fût observée *comme loi et édit perpétuel.*

Aussi le duc de Bourbonnais ayant pareillement pris sur lui, en 1493, de faire rédiger, de sa propre autorité, la Coutume de son duché, n'osa cependant en faire publier la rédaction, qu'en vertu de lettres-patentes qu'il obtint de Louis XII, et par lesquelles deux conseillers du parlement de Paris furent commis pour en faire faire la publication en leur présence; ce qui même ne fut effectué, le 19 septembre 1500, qu'avec la clause : *sans préjudice des droits du roi, notre sire* (3).

Aussi la déclaration de Henri III, du 8 avril 1575, explicative du concordat du 25 janvier 1571, sur le Barrois mouvant, met elle-même au nombre des droits de souveraineté, dans lesquels elle défend de troubler les ducs de Bar, celui d'*établir Coustumes générales, particulières et locales, suivant lesquelles les causes de lui et de ses sujets seront jugées et terminées, à peine de nullité;* et qu'elle place ce droit à côté de celui de *faire en sondit bailliage et terres susdites, toutes lois, ordonnances et constitutions, pour lier et obliger ses sujets à les garder et entretenir* (1).

Et voilà ce qui explique pourquoi, par un arrêt du 4 décembre 1581 (2), le parlement de Paris mit hors de cour sur l'appel que le procureur général avait interjeté des lettres-patentes par lesquelles le duc de Lorraine et de Bar, Charles III, avait ordonné et confirmé la rédaction de la Coutume du bailliage de Bar, à la charge seulement, par ce prince, de mettre cette Coutume au greffe, *ainsi* (porte l'arrêt) *que l'on a accoutumé faire recevoir et mettre au greffe les Coutumes qui sont arrêtées par l'ordonnance et sous l'autorité du roi :* c'est que le parlement de Paris reconnut alors que le duc de Lorraine avait l'autorité législative dans le Barrois mouvant, et décida en même temps qu'il ne pouvait exercer cette autorité que de la même manière que le roi l'exerçait dans son royaume, c'est-à-dire, en faisant enregistrer ses lois.

Les réformateurs de Denisart, au mot *Coutume*, §. 2, citent cet arrêt comme une conséquence du principe, que *les seigneurs qui ne pouvaient rendre justice qu'à la charge de l'appel en la cour de parlement, n'avaient pas le droit de faire rédiger par leur propre autorité les Coutumes des pays dont ils étaient seigneurs.* Ce principe est très-vrai; mais, ce qui évidemment ne l'est pas, c'est que l'arrêt du 4 décembre 1581 en soit un corollaire; car bien certainement si, à cette époque, on eût présenté au parlement de Paris des Coutumes rédigées dans l'intérieur de la France, de la seule autorité d'un seigneur, quelque fût son rang ou sa qualité, il ne les aurait pas reçues, il n'aurait pas ordonné qu'elles fussent mises en son greffe, à l'instar de celles qui étaient *arrêtées par l'ordonnance et sous l'autorité du roi.*

Les mêmes auteurs ne sont pas plus exacts, quand ils disent que, si les ducs de Bretagne et de Bourgogne avaient et ont exercé le droit de faire rédiger les Coutumes de leurs duchés, c'est parcequ'ils avaient celui *de faire juger leurs sujets en dernier ressort.*

Il est vrai que le duc de Bretagne avait et exerçait le premier de ces deux droits, et de là vient que, par ses lettres-patentes du 16 août 1537, enregistrées au parlement de Paris, le roi François Ier n'ordonna la réformation de la Coutume de Bretagne, qu'en

(1) *V.* le coutumier général, tome 3, page 1123, note *a*; et Coquille, sur la Coutume de Nivernais, à la préface.

(2) *V.* le préambule des lettres-patentes dont il va être parlé.

(3) *V.* la coutume générale, tome 3, page 1207 et 1208.

(1) *V. Ibid.*, tome 2, page 1041.

(2) *V. Ibid.*

sa qualité de *père et légitime administrateur des biens* du duc son fils. — Mais il n'est pas vrai que le duc de Bretagne eût le dernier ressort de la justice. (*V.* l'article *Bretagne.*)

Il est vrai encore que ce fut le duc Philippe-le-Bon qui, en 1449, fit rédiger la Coutume de Bourgogne, et qu'il en confirma la rédaction par des lettres-patentes. Mais, quoique *souverain,* Philippe-le-Bon n'avait pas, *jure suo,* le dernier ressort de la justice: il ne l'avait qu'en vertu du traité d'Arras, de 1435, *pour sa personne et pendant sa vie;* et si le dernier ressort de la justice eût été la condition *sine quâ non* du droit qu'il avait eu de faire rédiger cette Coutume, il est clair que l'autorité de cette Coutume se serait anéantie d'elle-même après sa mort. Cependant le roi Henri III reconnut tellement pour loi encore en vigueur de son temps, la Coutume rédigée en vertu des lettres-patentes de Philippe-le-Bon, que, par les siennes du mois de septembre 1575, il en abrogea ou modifia plusieurs articles.

Pourquoi donc les ducs de Bretagne et de Bourgogne avaient-ils, quoique sujets au ressort, le droit de faire rédiger les Coutumes de leurs duchés? C'est parceque, nonobstant leur assujettissement au ressort, ils étaient souverains; c'est parceque l'assujettissement au ressort n'était pas incompatible avec la souveraineté. *V.* les articles *Bar* et *Bretagne.*]]

Plusieurs des Coutumes qui avaient été rédigées sous Charles VII et ses successeurs immédiats, le furent de nouveau dans des temps plus rapprochés de nous; et alors, on y fit plusieurs changemens, soit en ôtant tout ce qui ne pouvait compatir avec la jurisprudence actuelle, soit en ajoutant plusieurs choses tirées de cette jurisprudence.

Quoique le droit coutumier soit regardé parmi nous comme contenant une espèce d'opposition avec le droit romain, de sorte que ces deux droits divisent les territoires, il est pourtant vrai que plusieurs dispositions du droit romain sont entrées dans nos Coutumes, surtout lorsqu'on en a fait de nouvelles rédactions dans des temps qui ne sont pas fort éloignés du nôtre, où ce droit était l'objet des études de tous ceux qui se destinaient aux emplois civils.

On compte environ soixante Coutumes générales dans le royaume, c'est-à-dire, qui sont observées dans une province entière; et environ trois cents Coutumes locales qui ne sont observées que dans une seule ville, bourg ou village.

Il n'y a point de province où il y ait autant de bigarrure à cet égard que celles d'Auvergne et de Flandre : chaque ville, bourg ou village y a, pour ainsi dire, sa Coutume particulière.

Au reste, il ne suffit pas aujourd'hui parmi nous, pour la validité d'une Coutume, qu'elle soit rédigée par écrit; il faut qu'elle l'ait été par l'autorité du prince, et qu'elle soit enregistrée au parlement : car la loi ne prend son exécution que du jour de la publicité qu'elle acquiert par l'enregistrement; mais quand une Coutume est revêtue de l'autorité publique, de la manière expliquée ci-dessus, elle tient lieu de loi pour tous ceux qui lui sont soumis, soit par rapport à leurs personnes, soit par rapport aux biens qu'ils possèdent sous l'empire de cette Coutume.

[[Ceci demande une explication qui, pour se rapporter à des Coutumes actuellement abrogées, comme on le verra ci-après, §. 7, n'en est pas moins importante, même aujourd'hui, pour le jugement des contestations qui peuvent s'élever, et qui, de fait, s'élèvent encore, sur les droits ouverts et les actes faits sous l'empire de ces Coutumes.

D'une part, il y a des Coutumes dont la rédaction n'a jamais été ni ordonnée ou approuvée par le législateur, ni enregistrée dans les tribunaux souverains, et qui cependant ont été constamment jugées obligatoires, par la seule raison qu'elles avaient toujours été observées. (*V.* mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Coutume,* §. 2.)

D'un autre côté, on a toujours jugé, relativement aux Coutumes rédigées par l'autorité du législateur, que celles de leurs dispositions qui étaient observées avant leur rédaction, faisaient loi pour les droits ouverts et pour les actes passés précédemment, comme pour les droits ouverts et pour les actes passés depuis.

De ces deux points bien notoires et vraiment incontestables, il résulte clairement que ce n'est ni de leur rédaction ni de l'approbation que leur a donnée le législateur, que les Coutumes tiennent leur autorité, et qu'elles la tiennent uniquement de l'usage constaté par leur rédaction même.

En quel sens est-on donc fondé à dire que les Coutumes ne sont devenues obligatoires que par l'autorité du législateur et par l'enregistrement qui en a été fait dans les cours souveraines? En ce sens, que les dispositions qui, dans la rédaction des Coutumes, ont été adoptées comme droit nouveau, n'ont fait loi que par la sanction du pouvoir législatif et par la publicité que les cours souveraines ont donnée à cette sanction.

Et, dans le fait, on trouve dans le recueil

de Leprestre, *centur.* 1, ch. 55, un arrêt du 7 mars 1585, qui déclare valable un testament fait depuis la réformation de la Coutume de Paris, mais avant sa publication, dans lequel avaient été omises des formalités prescrites comme droit nouveau par cette Coutume.

Au surplus, *V.* le §. suivant.

§. II. *Autorité des Coutumes.*]]

Quand une Coutume est revêtue de l'autorité publique, [[ainsi qu'on l'a expliqué dans le paragraphe précédent]], elle tient lieu de loi pour tous ceux qui lui sont soumis, soit par rapport à leurs personnes, soit par rapport aux biens qu'ils possèdent sous l'empire de cette Coutume.

[[Ces mots, *tient lieu de loi,* doivent-ils être pris, relativement aux Coutumes ainsi rédigées, dans toute l'étendue de leur acception naturelle? Oui. Avant le Code civil, les Coutumes auxquelles le législateur avait apposé le sceau de son autorité, étaient de vraies lois de l'état; et, par cette raison, les arrêts des cours souveraines qui les enfreignaient, n'étaient pas moins sujets à la cassation, que s'ils eussent violé les ordonnances, les édits et les déclarations du roi. *V.* l'article *Cassation,* §. 2.

Ce principe était si constant que, lorsqu'il était jugé nécessaire de changer les dispositions d'une Coutume ainsi rédigée, on était uniquement convaincu que ces changemens ne pouvaient se faire que par le législateur; et que de là sont venues, pour la Coutume du duché de Bourgogne, les lettres-patentes de Henri III, du mois de septembre 1575; pour la Coutume d'Artois, les lettres-patentes de Louis XV, du mois d'avril 1773; pour la Coutume de Péronne, les lettres-patentes de Louis XVI, du 27 mars 1781; pour la Coutume de Senlis, celles du 8 décembre 1782; pour la Coutume du Perche, la déclaration du 23 septembre 1784; pour la Coutume de Saint-Quentin, les lettres-patentes du 4 mars 1788, etc.

En était-il de même des Coutumes dont la rédaction n'avait pas été revêtue des formes législatives? Non. Ces Coutumes étaient sans doute obligatoires; mais elles ne l'étaient que comme *usages,* elles ne l'étaient pas comme lois proprement dites; et les arrêts qui jugeaient contre leurs dispositions, ne pouvaient être cassés de ce chef. *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux articles *Succession,* §. 6, et *Testament conjonctif,* §. 2.]]

Les particuliers peuvent, par leurs conventions et autres dispositions, déroger, pour ce qui les concerne, aux dispositions des Coutumes, pourvu que ces dispositions ne soient que positives ou négatives et non prohibitives. *V.* l'article *Dérogation.*

On tient communément que les Coutumes sont de droit étroit, c'est-à-dire, qu'elles ne reçoivent point d'extension d'un cas à un autre, quoique quelques auteurs se soient efforcés de soutenir le contraire.

[[§. III. *A quelle loi doit-on recourir pour les cas non décidés par les Coutumes?*]]

Lorsqu'il se trouve un cas non prévu par les Coutumes, la difficulté est de savoir à quelles lois on doit avoir recours, si c'est au droit romain, ou aux Coutumes voisines, ou à celle de Paris.

Quelques-uns veulent que l'on défère cet honneur à la Coutume de Paris, comme étant la principale Coutume du royaume; mais quoique ce soit une des mieux rédigées, elle n'a pas non plus tout prévu; et elle n'a pas plus d'autorité que les autres, hors de son territoire.

Il faut distinguer les matières dont il peut être question. Si ce sont des matières inconnues dans les Coutumes, et qui ne soient prévues que dans les lois romaines, on doit y avoir recours comme à une raison écrite.

S'il s'agit d'une matière de Coutumes, il faut suppléer de même ce qui manque dans l'une par la disposition d'une autre, soit la Coutume de Paris, ou quelque autre plus voisine, en s'attachant particulièrement à celles qui ont le plus de rapport ensemble, et qui paraissent avoir le même esprit; ou s'il ne s'en trouve point qui ait un rapport plus particulier qu'une autre, en ce cas il faut voir quel est l'esprit général du droit coutumier sur la question qui se présente.

[[*V.* les articles *Halnaut* et *Testament,* sect. 1, §. 1, art. 3.

Il y a, au surplus, des Coutumes pour lesquelles la question est expressément décidée par les lettres-patentes qui les confirment. Ces lettres-patentes veulent que, pour les cas sur lesquels les Coutumes sont restées muettes, on ait recours au droit romain. *V.* l'article *Autorités;* et mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Intérêt,* §. 2.

§. IV. *Territorialité des Coutumes. Règles pour la déterminer. Exceptions qu'elle admet.*

Il n'y a nul doute que l'autorité des Coutumes ne soit limitée à leurs territoires respectifs. C'est la conséquence nécessaire du prin-

cipe, *extrà territorium jus dicenti impunè non paretur* (loi 28, D. *de jurisdictione*).

Mais quelle règle doit-on suivre, pour déterminer les limites du territoire de chaque Coutume? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Coutume*, §. 3.

Au surplus, le principe de la territorialité des Coutumes admet quatre exceptions.

1°. Il y a dans les Coutumes des dispositions qui, formant des statuts personnels, suivent les personnes, et les gouvernent, alors même que ces personnes disposent, soit de biens situés, soit par des actes passés hors du territoire de ces Coutumes. *V.* les articles *Statut, Autorisation maritale, Communauté, Majorité, Puissance maritale, Puissance paternelle, Survie* et *Testament*.

2°. Le législateur a quelquefois, par des lois expresses, étendu l'empire de certaines Coutumes à des pays qui ne faisaient point partie de leurs territoires, et qui même en étaient fort éloignés. *V.* l'article *Colonies*, §. 1.

3°. Il est des pays où, par le seul effet de l'usage, des Coutumes étrangères ont été adoptées et ont servi de règle aux habitans.

C'est ainsi que la Coutume de Bruges régissait la ville et le territoire de Dunkerque. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Intérêt*, §. 2.

C'est ainsi que la Coutume de Paris était observée en matière de droits seigneuriaux, dans une partie de la sénéchaussée de Carcassonne. *V.* Fonmaur, *Traité des Lods et Ventes*, page 131.

C'est ainsi que les Coutumes de Vermandois, de Cambresis et de la Bassée gouvernaient, dans quelques parties du Hainaut, les biens appelés *mainfermes*. *V.* l'article *Hainaut*, §. 2.

Mais ces Coutumes, quoique revêtues du sceau de l'autorité souveraine pour les pays où elles avaient pris naissance, n'étaient pas des lois proprement dites dans ceux qui les avaient adoptées; elle n'y tenaient lieu que d'usages. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Intérêts*, §. 2.

4°. Une autre exception, la plus remarquable de toutes, est celle qui concerne les Coutumes de la Flandre flamande. *V.* l'article *Confraternité de Coutume*.

§. V. *Priviléges des Militaires dans la Belgique, par rapport aux dispositions des Coutumes.*]]

[L'art. 15 de l'ordonnance du 15 mai 1587, rendue par le duc de Parme, gouverneur des Pays-Bas, exempte les militaires de ces provinces des dispositions des Coutumes, et ne les assujettit qu'au droit romain et aux lois du prince. « En jugeant (porte-t-il), on » se conformera aux lois et au droit commun, » et aux ordonnances, édits, Coutumes, pri» viléges et constitutions de guerre, sans s'at» tacher à aucune loi municipale, Coutume » ou constitution particulière d'aucune pro» vince et lieu auxquels les soldats ne sont su» jets; parceque les soldats étant sous leur » bannière, en quelque endroit qu'ils aillent, » doivent toujours avoir les mêmes lois, Cou» tumes et priviléges, n'étant point raison» nable que, pour aller d'un lieu ou d'une » province dans une autre, ils soient tenus de » changer à chaque pas de lois et de Coutu» mes; et il ne convient aussi point à l'auto» rité de la discipline militaire, que les sol» dats soient sujets aux lois et Coutumes » de la province dans laquelle ils font la » guerre ».

Cet édit ne fut publié qu'à l'armée; il n'est enregistré dans aucun des tribunaux ordinaires des Pays-Bas. C'est ce qui a fait douter si l'on devait s'y conformer ou non. Il a été fait, en différens temps, plusieurs enquêtes par turbes pour en constater l'exécution ou l'inexécution. Les plus anciennes que l'on connaisse, sont celles qui furent tenues à Bruxelles, le 18 janvier 1642, par des conseillers du conseil de Mons, le 10 janvier 1653, et le 22 février 1655, par des conseillers du conseil de Brabant, en vertu de commission rogatoire du conseil provincial de Flandre. Tous les praticiens y déposèrent uniformément « que les gens de guerre sont » exempts, en matière personnelle, de toute » Coutume particulière et des juridictions » ordinaires municipales; et que leurs suc» cessions ou maisons mortuaires ne sont pas » réglées ni gouvernées par les Coutumes de » Bruxelles, mais selon le droit écrit; que » cela est notoire et hors de toute contro» verse ».

C'est d'après l'ordonnance dont il s'agit, que le parlement de Flandre a déclaré valable, en 1681, un legs universel de meubles, fait par le baron de Rocca, gouverneur d'Ypres, au profit de sa femme, quoique la Coutume de son domicile défendît aux époux de s'avantager les uns les autres. L'arrêt est rapporté par Deghewiet, dans ses *Institutions au droit Belgique*.

L'exécution de cet édit a depuis été révoquée en doute dans un procès que soutenait le comte d'Anappes contre les créanciers de la dame de Sainte-Aldégonde, épouse du sieur Robles, dont il était héritier. Il soutenait que, ce dernier ayant toujours été dans le

service, il n'y avait pas eu de communauté entre lui et sa femme. Le parlement de Flandre, par arrêt du 23 mai 1689, l'admit *à vérifier que l'édit de 1587 était observé en ces pays, à l'égard des officiers originaires et naturels, même en matière de communauté de biens et dettes, lorsqu'il y avait contrat de mariage passé depuis leur engagement dans la province de leur naissance;* et, par un arrêté secret, il fut dit que, s'il ne faisait pas cette preuve, il serait condamné avec dépens.

En conséquence, il fit tenir deux turbes à Bruxelles, et produisit plusieurs titres qui prouvaient que l'édit avait toujours été observé dans le Brabant. Les créanciers, de leur côté, firent tenir deux turbes à Gand, et produisirent deux titres tirés de l'échevinage de cette ville, qui vérifiaient le contraire pour la Flandre. De manière que le parlement ne trouvant pas les preuves du comte d'Anappes suffisantes, le condamna à payer les dettes de la dame de Sainte-Aldégonde, et par-là jugea qu'elle avait été en communauté avec son mari, quoique militaire. Le comte d'Anappes se pourvut en révision contre cet arrêt, qui fut effectivement réformé le 23 juin 1708, mais par des motifs étrangers à cette question.

Un mémoire adressé, en 1723, à M. Waimel du Parc, avocat général du parlement de Flandre, et qu'on trouve dans le Recueil des œuvres de ce magistrat, annonce que le conseil souverain de Mons avait jugé tout récemment, que les biens de la femme d'un militaire n'avaient pas pu être saisis pour les dettes de son mari, et qu'elle avait pu s'obliger valablement sans son consentement.

Le présidial de la Flandre flamande jugea aussi, par sentence du 22 mai 1708, que les biens de la dame de Schietere n'avaient pu être saisis pour les dettes du sieur Warder, son mari, capitaine au service d'Espagne dans les Pays-Bas.

On peut voir dans le *Code militaire pour les Pays-Bas*, un grand nombre d'autres sentences qui ont jugé que l'édit du prince de Parme devait être observé; et il paraît que c'est à cette jurisprudence que l'on doit se tenir.

Il est d'abord certain que le duc de Parme avait le pouvoir de faire des lois dans les Pays-Bas. Les autres gouverneurs en ont fait dans le temps que toutes ces provinces étaient sous la domination espagnole. Ce fut Marguerite de Parme qui y ordonna la publication du concile de Trente. C'est du duc d'Albe qu'est émané l'édit du 5 juillet 1570, qui fait la seule loi pour les procédures criminelles dans les Pays-Bas autrichiens. C'est au duc de Monterey qu'est due l'ordonnance de 1672 concernant les tailles, encore observée exactement dans la Flandre autrichienne, et dans la partie de la Flandre française qui était alors sous la domination espagnole. Ainsi, point de défaut de pouvoir à reprocher à l'ordonnance de 1587; point de prétexte à tirer de là pour ne pas l'exécuter.

Le défaut d'enregistrement dans les tribunaux ordinaires, ne forme pas un moyen plus solide contre cette loi. Elle ne règle que ce qui concerne les actions personnelles et les meubles des soldats. La connaissance de ces objets n'appartient pas aux juges ordinaires, mais aux juges militaires : c'était donc à ceux-ci et non aux autres à vérifier cette ordonnance; et cette vérification une fois faite, la loi doit être suivie, même dans les tribunaux ordinaires, puisqu'il est de principe que tout juge est obligé de se conformer aux lois qui régissent la personne ou les biens de ceux qui plaident devant lui, pourvu qu'elles aient été enregistrées par les juges à qui la vérification en appartenait. Ainsi, s'il se présentait au parlement de Flandre une question à juger sur la coutume de Paris, il serait obligé d'en suivre les dispositions, quoiqu'elle ne soit pas enregistrée dans cette cour.

Il faut donc tenir pour une maxime constante, que l'édit du prince de Parme doit être suivi dans la Flandre, comme il l'est dans le reste des Pays-Bas. M. Pollet en doute si peu, dans son *Recueil d'Arrêts du parlement de Flandre*, pages 197 et 205, qu'il assure que le sentiment de Rodemburg, auteur hollandais, qui enseigne qu'un militaire ne peut pas donner par testament à sa femme, quand la Coutume du lieu le défend, ne doit pas être suivi dans cette province.

Il ne doit pas l'être en effet s'il s'agit de meubles; mais autre chose est en fait d'immeubles. Car l'édit n'exempte les militaires des dispositions des Coutumes, que par rapport à leurs actions personnelles, actives ou passives, et à leurs meubles. A l'égard de leurs droits réels, ils sont soumis aux Coutumes comme les autres. Le placard rendu par Charles-Quint, le 12 octobre 1547, porte « qu'au regard des hypothèques créées par » lesdits gens de guerre, soit durant leur ser» vice ou auparavant, ensemble toute autre » action réelle et de succession, chacun » pourra poursuivre son droit selon les Cou» tumes des lieux ». La disposition de ce placard est renouvelée par l'art. 5 de celui de Philippe II, du 21 avril 1591, et par un édit de Philippe V du 18 octobre 1701. On l'a

d'ailleurs ainsi jugé à la surintendance de Bruxelles, le 20 septembre 1713, et au conseil provincial de Luxembourg, le 23 décembre de la même année.

Ainsi, la veuve d'un militaire a droit au même douaire que les autres femmes, quand la Coutume le fait consister dans l'usufruit des immeubles de son mari. Un militaire ne peut disposer de ses biens, quand la Coutume l'en rend incapable; et sa femme ne peut aliéner ses immeubles sans son consentement.

L'ordonnance de 1587 n'exempte les soldats que de l'assujettissement aux Coutumes; elle les soumet aux lois du prince comme les autres citoyens. On a mis autrefois en question s'ils étaient obligés de se conformer aux formalités prescrites par l'édit perpétuel de 1611, pour le bénéfice d'inventaire. Les archiducs Albert et Isabelle déclarèrent, par une interprétation du 21 avril 1614, que l'édit était général et comprenait toutes sortes de personnes, militaires et autres.].

§. VI. *Division des Coutumes.*

On donne aux Coutumes différentes qualifications tirées des dispositions que ces lois renferment; ainsi :

On appelle *Coutumes d'égalité*, celles qui défendent d'avantager un héritier plus que son cohéritier.

Il y en a quelques-unes que l'on appelle *Coutumes d'égalité parfaite*, pour les distinguer de celles qu'on appelle simplement *Coutumes d'égalité*. Celles-ci défendent bien d'avantager un de ses héritiers au préjudice des autres; mais elles n'obligent pas les héritiers de rapporter ce qu'ils ont reçu, ou bien elles permettent au père de dispenser ses enfans du rapport; au moyen de quoi la prohibition d'avantager peut être éludée et l'égalité blessée. *V.* les articles *Rapport à succession, Enfant chéri* et *Donation*, sect 3, §. 2 et 4.

Les *Coutumes de côté* ou de *simple côté*, sont celles où l'on suit littéralement la règle *paterna paternis, materna maternis;* et où, pour succéder aux biens immeubles d'un défunt, il suffit d'être parent du côté d'où ils lui sont provenus.

Les *Coutumes de côté et ligne* sont celles où, pour succéder à un propre, il ne suffit pas d'être parent du défunt du côté d'où il lui est venu, mais où il est encore nécessaire d'être le plus proche parent du défunt du côté et ligne du premier acquéreur de ce propre, c'est-à-dire, du premier qui l'a mis dans la famille. *V.* l'article *Paterna paternis.*

Les *Coutumes de franc-alleu* sont celles où le franc-alleu est naturel de droit, c'est-à-dire, où tout héritage est réputé franc, si le seigneur dans la justice duquel il est situé, ne prouve le contraire. *V.* l'article *Franc-alleu.*

[[Les *Coutumes de compatibilité* et *d'incompatibilité* sont celles où les qualités d'héritiers et de légataires peuvent ou ne peuvent pas concourir dans la même personne, relativement à une succession à laquelle elle est appelée par la loi et par un testament. *V.* l'article *Héritier.*

On appelle Coutumes de *représentation à l'infini*, celles où la représentation en ligne collatérale est admise dans tous les degrés indéfiniment. *V.* l'article *Représentation (droit de.)*

§. VII. *État actuel des Coutumes.*

Toutes les dispositions des Coutumes qui sont relatives à des matières dont s'est occupé le Code civil, sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

Mais, 1°. elles peuvent encore être invoquées comme raison écrite, sur les questions que ces matières présentent et que le Code civil ne décide pas; sauf aux juges à y avoir tel égard qu'ils trouvent convenable. Cela résulte du procès-verbal de la discussion de la loi citée au conseil d'état. *V.* l'article *Raison écrite.*

2°. Les dispositions abrogées des Coutumes font encore loi pour tous les actes qui ont été passés et pour tous les droits qui se sont ouverts sous leur empire. *V.* l'article *Gains de survie.*]]

* COUTUME (Droit *de*), se dit de certains droits ou impôts qui se paient en quelques lieux pour les grains, vins, bestiaux, volailles et autres denrées que l'on vend dans la seigneurie.

Il y a la grande et la petite coutume. (M. Guyot.) *

[[Ces droits sont abolis par l'art. 13 du titre 2 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

* COUTUME DE FERRÉTE. C'est une espèce de communauté de biens qui a lieu entre les époux dans la plus grande partie de la Haute-Alsace, et même dans la Basse.

Tout ce que les époux apportent en mariage, tout ce qui leur échoit par succession ou autrement, tout ce qu'ils acquièrent pendant le mariage, compose une masse dont le mari ou ses héritiers prennent les deux tiers, et la femme ou les siens l'autre tiers, avec environ 60 livres pour gain nuptial.

Cette confusion ou société de tous biens est appelée *la Coutume de Ferrète*, comme

qui dirait la Coutume qui s'observe pour l'apport respectif des époux.

Ce gain nuptial n'est fondé que sur un usage non écrit, mais qui a force de loi, et il a lieu de plein droit et sans stipulation. *V.* mon *Traité des Gains nuptiaux*, chap. 1, page 12, et chap. 9, page 88. [M. Boucher d'Argis, père.] *

[[Ce point d'usage est abrogé par l'art. 1390 du Code civil, et par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* COUTUMIER, COUTUMIÈRE, COUTUMIÈREMENT. Le mot *Coutumier* est employé pour *roturier* dans un grand nombre de Coutumes qu'on peut voir recueillies dans l'indice de Ragueau, et dans la table du Coutumier général. La septième partie des Coutumes d'Anjou et du Maine est intitulée : « des successions, tant des personnes nobles » que des non nobles, qui vulgairement s'appellent *roturiers* et *Coutumiers* ».

Les mêmes Coutumes disent aussi partager *Coutumièrement*, pour partager roturièrement ; et *bourse Coutumière*, pour désigner une acquisition faite par un roturier.

Les coutumes de Tours, art. 55, et de Loudun, chap. 4, art. 1, chap. 37, art. 12, et plusieurs Coutumes locales de celle de Blois, appellent encore *amendes Coutumières*, les amendes déterminées par la Coutume, lesquelles ont lieu contre les roturiers, à la différence des amendes arbitraires qui ont lieu contre les nobles.

On trouve le nom de *Coutumier* employé pour *usager*, et celui de *Coutume* pour droit d'usage ou de pacage, dans les règlemens relatifs aux eaux et forêts. [[*V.* l'article *Sieur; Sieurie.*]]

On s'est servi quelquefois du même mot, pour désigner celui qui lève le droit de péage ou de Coutume. *V.* dom Carpentier au mot *Coustumerius*, *sous Consuetudo*, 4.

L'art. 125 de l'ordonnance de Charles VII de 1453; le style du pays de Liége, chap. 3, art. 20; Froissart, liv. 1, chap 147, et d'autres anciens auteurs, nomment encore *Coutumiers* les anciens praticiens qui rendent témoignage en justice du droit que l'on a coutume d'observer dans le pays. [M. Garran de Coulon.] *

FIN DU SIXIÈME VOLUME.

0079301

Digitized with financial assistance from

Government of Maharashtra

on 30 January, 2020